
CENTRE CANADIEN
DE
DROIT COMPARE
LAW
RESEARCH CENTRE
CANADIAN AND FO





D-lui M. Josefachi
In semn de înaltă conside-
rațiune
și prietenie
14 mai 1914

LE

FONDEMENT DU PHÉNOMÈNE JURIDIQUE

LE

FONDEMENT DU PHÉNOMÈNE JURIDIQUE

QUELQUES RÉFLEXIONS

SUR LES

PRINCIPES LOGIQUES DE LA CONNAISSANCE JURIDIQUE

PAR

Mircea DJUVARA

DOCTEUR EN DROIT



LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU

RECUEIL SIREY

22, rue Soufflot, PARIS-5e

L. LAROSE & L. TENIN, Directeurs

1913



LE

FONDEMENT DU PHÉNOMÈNE JURIDIQUE

INTRODUCTION

Signification, méthode et objet de la philosophie du droit

1. — Les considérations contenues dans ces pages, ne s'adressent pas à ceux qui se sont donné pour tâche d'étudier les problèmes de la philosophie. Nous désirons avant tout faire appel à la réflexion des jurisconsultes. Les solutions que nous donnerons importent peu ; c'est sur un problème que nous voudrions attirer l'attention. La science du droit est une des plus vastes et des plus vivantes. Elle a dû exister, sous une forme ou sous une autre, dès que les hommes ont commencé à vivre en société. Il n'y a pas de membre d'une collectivité, en tant qu'il est capable de raisonnement, qui ne soit soumis au droit à chaque moment de son activité consciente, donc à

chaque moment de sa vie ; il n'y a pas d'homme qui échappe à la nécessité de se poser des problèmes de droit (1). Le mouvement du progrès a fait qu'aujourd'hui plus que jamais les rapports sociaux sont multiples et complexes. C'est pourquoi, par une nécessité naturelle, la science du droit a pris de nos jours un essor qu'elle n'a peut-être jamais connu aussi intense et étendu. Il est cependant assez curieux de constater que, malgré ce développement des notions juridiques, et alors que dans toutes les autres sciences on est arrivé à reconnaître l'utilité profonde d'une liaison continue entre les faits constatés et quelques principes philosophiques, on se soucie assez peu aujourd'hui dans le droit de remonter des généralisations scientifiques, auxquelles on aboutit, à des connaissances plus hautes, qui les expliqueraient.

Il est vrai que depuis quelque temps on voit apparaître des essais de Théorie générale du Droit, quoique trop rares si l'on songe à l'immense utilité que le monde juridique pourrait en retirer. Mais ces travaux sont plutôt présentés comme des recueils d'observations faites par voie empirique par des spécialistes exclusifs du droit et souvent par des praticiens seulement. Or ceci ne peut suffire ; pour n'en dire qu'un seul mot en ce moment, ces théories, ainsi constituées, sont incapables d'expliquer la possibilité même

1. Ch. Beudant, *Le Droit individuel et l'État*, p. 2.

des observations qu'elles proposent à notre réflexion. Nous arrivons par elles à des hauteurs, nous n'arrivons pas à des sommets.

La marche ascendante de la pensée ne doit pas s'arrêter à des degrés intermédiaires ; elle doit essayer d'arriver aux confins de son évolution logique. C'est là son devoir suprême et, même si les résultats qu'elle croira avoir atteints à un moment donné seront infirmés par la suite, l'effort qu'elle aura fait en essayant de les atteindre dans un réel esprit de probité intellectuelle demeurera à son honneur.

Il est peu probable qu'un jurisconsulte qui veut réfléchir sur sa science puisse s'arrêter au simple exposé des quelques notions les plus abstraites qu'il manie, telles que les lui présente une Théorie générale du Droit par voie empirique.

Il devra remonter plus haut aux principes qui expliquent ces notions mêmes ; cette opération ne peut plus être faite par les méthodes proprement scientifiques et c'est ainsi qu'une Philosophie du Droit, ayant un objet et des méthodes propres, devra se constituer. Une fois le problème posé sur ce terrain, les principes du droit rencontreront forcément les principes des autres sciences. La place du droit parmi les autres spéculations scientifiques sera ainsi mieux comprise et, d'un autre côté, on pénétrera au sein même de la philosophie générale en arrivant à la source dernière de la connaissance. Il faut donc es-

sayer d'établir une liaison entre les notions juridiques les plus abstraites et la philosophie en général. De tels essais sont assez rares dans le monde des jurisconsultes aujourd'hui, mais le discrédit qui généralement s'y attache ne peut être dû qu'aux exagérations regrettables de quelques auteurs, et spécialement de ceux qui ont fait du droit naturel une législation en quelque sorte positive.

C'est une lacune de ce genre que nous nous proposons de combler dans ce travail. Nous nous sommes mis au point de vue d'une philosophie qui, nous l'espérons, apparaîtra comme la plus apte à expliquer les phénomènes qu'étudie la science du droit.

2. — Il faut remarquer tout d'abord la différence qui existe entre la philosophie et la science. On a donné une définition à très peu près exacte de la science en disant qu'elle est une connaissance systématisée (1). La science prend en effet pour point de départ les phénomènes tels qu'ils se présentent à notre perception sensible, c'est-à-dire les connaissances concrètes. Le savant extrait de ces images sensibles ce qui les fait ressembler ; il rassemble et embrasse d'un coup par des actes de pensée, tous les éléments de connaissance ainsi obtenus et il arrive ce que l'on appelle des notions abstraites ; celles-ci font à leur tour l'objet d'une opération logique similaire et, par éche-

1. F. Maiorescu, *Logica* (Bucarest).

lons successifs d'abstraction, le savant arrive de cette manière à des idées de plus en plus générales, cherchant à atteindre l'idée la plus générale possible. Ce travail se fonde sur l'induction et c'est ce qui explique le crédit justifié dont jouit en matière scientifique la méthode expérimentale. Mais ce travail qui a pour mission la prévision va nécessairement de pair avec un « appauvrissement » du contenu réel et connu des notions, selon l'expression d'un des plus profonds penseurs de nos jours (1). Il est donc assez naturel que la pensée humaine s'exerce aussi à un travail inverse. Au lieu d'essayer de remonter des connaissances sensibles par degrés successifs vers des notions de plus en plus vides de contenu, elle peut, dans un autre sens, descendre de ces mêmes connaissances sensibles vers des données de plus en plus concrètes et chargées de compréhension. C'est l'œuvre de la philosophie. Elle cherche par conséquent à saisir dans un but désintéressé ce qu'il y a de réel dans les phénomènes.

3. — Pendant longtemps la philosophie a cru devoir poser de cette manière, derrière les connaissances sensibles et leur servant pour ainsi dire de support, une réalité non seulement distincte d'elles, mais même différente par nature. Cette tendance s'est manifestée dans la philosophie kantienne, par exemple,

1. H. Bergson, *Perception du mouvement*.

par l'affirmation de l'existence d'une « chose en soi », mystère impénétrable que la raison serait condamnée à ne jamais pouvoir dévoiler. Mais cette conception est essentiellement défectueuse : il est bizarre de voir la raison aboutir, comme une conclusion de sa réflexion sur elle-même, à sa propre impuissance. Aussi, aujourd'hui, après les progrès qu'a faits dans le siècle dernier la spéculation philosophique, la croyance à l'existence d'une chose en soi, telle que d'après beaucoup de ses admirateurs la comprenait Kant, nous paraît-elle surannée. Seulement les penseurs contemporains ne sont pas tous d'accord sur l'interprétation qu'il faut donner à la réalité dernière, qui n'est plus une chose en soi, mais qui doit exister d'une manière quelconque.

Une école, ayant à sa tète un illustre philosophe français, croit trouver la solution du problème de la réalité en creusant aussi profondément que possible l'intuition psychologique que nous avons des qualités (1). On arriverait à trouver ainsi dans les phénomènes mêmes une connaissance immédiate de leur fond métaphysique. Par un mouvement de pensée inverse à celui de la science, qui remonte continuellement vers des idées générales symboliques, mais de

1. H. Bergson, *Données immédiates de la conscience*, *Matière et Mémoire*, *Evolution créatrice*, *Introduction à la métaphysique* (*Revue de métaphysique et de morale*), etc.

plus en plus vides de réalité, on doit essayer de trouver une unification d'un genre nouveau, par la confusion de plus en plus complète des différentes qualités que nous constatons, jusqu'à ce qu'on arrive à une intuition compréhensive qui embrasse d'un coup tous les phénomènes et contienne toute leur réalité. C'est l'école intuitionniste.

D'un autre côté, en Allemagne surtout, la doctrine kantienne a subi dans ces derniers temps un travail d'épuration d'où elle est sortie plus vivante et efficace que jamais. Au lieu de s'attacher aux qualités psychologiques des phénomènes, cette école fait surtout ressortir leur côté logique (1). Au lieu de prendre pour base de la spéculation les réalités telles qu'elles *sont* et se présentent à nous actuellement dans le temps, on les considère telles qu'elles *devraient* être rationnellement en supposant que toutes les possibilités soient réalisées. C'est. en ce sens, une philosophie des valeurs et, pour mieux dire, une philosophie des valeurs *idéales*, car elle etudie le sens et la direction même de l'évolution logique sans jamais permettre d'assigner un terme à cette évolution. C'est ainsi que l'on arrive à penser que la source de toute réalité se trouve dans l'acte logique de connaissance.

1. Hermann Cohen (*System der philosophie*), P. Natorp, Cassirer, Husserl, etc.

Nous croyons que, sans s'exclure (1), ces deux conceptions ou, pour mieux dire, ces deux tendances philosophiques peuvent se considérer comme se complétant l'une l'autre dans une synthèse plus large, si on ne prend de chacune que les principes essentiels. En ce qui concerne le droit il est facile de pressentir cependant que la philosophie des valeurs logiques sera plus aisément applicable ; la science juridique elle-même, en effet, s'occupe de droits et de devoirs et par conséquent d'idéaux. C'est une application de cette philosophie à la science du droit que nous allons essayer ici.

4. — Il résulte de ce qui précède que la philosophie d'un côté et la science d'un autre ont des objets et des méthodes différents. Qu'est-ce à dire cependant ? Doit-on, entre ces deux domaines où s'agite notre connaissance, établir une séparation qui ne permette aucune communication ? Il n'est même pas besoin de réfuter une semblable assertion. La philosophie et les sciences s'infusent la vie réciproquement et l'étude que nous entreprenons en ce moment contribuera à vérifier par le fait, nous l'espérons, cette idée. Il n'y a de vrai philosophe que celui qui s'est profondément pénétré de l'esprit et des méthodes scientifiques de son temps ; le meilleur moyen

1. Cf. *La philosophie allemande au XIXe siècle* (Alcan, 1912) ; v. Delbos, *Husserl*.

et le seul qu'il ait pour arriver à cette fin c'est d'être en même temps et jusqu'à un certain point un homme de science. Il doit posséder en outre tous les résultats généraux des sciences contemporaines et non comme des notions abstraites, isolées du concret et dénuées de sève vivante, mais dans la manière même dont elles ont été obtenues par l'effort scientifique ; ceci suppose aussi de sa part une participation au travail du savant. De toute façon il ne peut y avoir de philosophe qui ne remplisse ces conditions et il n'est même pas besoin d'invoquer l'histoire pour le prouver. Il arrive toutefois souvent qu'un esprit réellement généralisateur puisse trouver dans la plus simple des opérations scientifiques le germe logique de tous les éléments dont il aura besoin, de même que l'on puisse trouver, par exemple, dans l'émotion esthétique la plus rudimentaire d'un homme primitif les principes éternels qui régissent le beau jusque dans les productions artistiques les plus complexes ; il ne suffit au contraire souvent pas d'être un savant érudit dans une science pour arriver à entrevoir les vérités philosophiques. Mais, de même qu'un philosophe doit être, dans cette mesure, un homme de science, il n'y a pas de spécialiste qui puisse faire œuvre utile et vivante dans son domaine scientifique s'il n'a pas essayé de réfléchir aux conditions les plus générales de sa spécialité. Car ce n'est qu'ainsi qu'il donnera à ses travaux l'intérêt qui les rendra aisé-

ment communicables et féconds ; ce n'est qu'ainsi qu'il acquerra un horizon plus large qui le mettra sur la voie des créations nouvelles et inattendues.

5. — Malgré la différence d'objet et de méthodes entre la philosophie et la science, il faut donc qu'il existe entre elles un contact immédiat, une communication réciproque et continue de leurs résultats essentiels. Aussi voit-on aujourd'hui se dessiner un mouvement de plus en plus étendu, en vertu duquel les hommes de science s'efforcent de remonter, en passant par les notions les plus générales de leur spécialité, vers les principes philosophiques qui les fondent. Il nous a été donné de voir des savants de tout premier ordre qui ont consacré une grande partie de leur activité à rechercher, avec un soin attentif et digne de la plus haute admiration, les vérités philosophiques qui dominent leur science. Nous les avons aussi vus venir au sein des congrès de philosophie exposer le résultat de ce labeur. Et jamais l'idée n'a pu leur venir que ce genre de travaux serait superflu à cause de l'impuissance où il se trouve à trancher directement telle ou telle controverse purement scientifique. Il n'y a malheureusement presque pas de jurisconsultes qui, forts de l'expérience acquise dans leur science, aient tenté en France, dans ces derniers temps, des essais sur la philosophie du droit. On peut d'ailleurs constater, comme un fait significatif, la part relativement restreinte que les travaux faits

par des hommes de droit occupent dans les grandes revues de philosophie, alors que ces dernières sont pleines des essais faits par les savants de toutes les autres spécialités.

D'un autre côté les philosophes eux-mêmes ont, aujourd'hui plus que jamais, la tendance de descendre aussi profondément que possible vers les recherches concrètes des sciences spéciales, afin de suivre, attentifs, la marche normale de ces recherches et d'en tirer tout le profit possible pour la spéculation. Et il n'arrive pas rarement que le butin cueilli dans ces excursions dans des domaines à première vue étrangers, soit vraiment riche. Nous n'avons, pour donner un exemple, qu'à nous rapporter au progrès que la logique a fait à la suite des recherches des mathématiques dans ces derniers temps qui ont abouti à un si singulier et nouveau rapprochement du domaine de ces deux sciences. Toute la logique algorithmique, entre autres choses, en est née : vraie ou fausse, il faut avouer qu'elle est une conception hautement attrayante. Mais, ici aussi, nous voyons relativement bien peu de penseurs, en France surtout, diriger leurs recherches plus spécialement vers les sciences juridiques. C'est peut-être aussi à cause du manque d'empressement que mettent les jurisconsultes à essayer une élaboration un peu plus philosophique et désintéressée des concepts qu'ils manient.

Faute d'efforts pour les rapprocher, les deux dis-

ciplines, juridique et philosophique, nous apparaissent aujourd'hui assez éloignées l'une de l'autre : et ce sera peut-être, à l'avenir, l'objet d'un juste étonnement pour les historiens de la civilisation qui voudront saisir la physionomie de notre époque !

Comme tout homme qui pense, quoi qu'il fasse et quoi qu'il dise, ne peut s'empêcher de pratiquer une philosophie, une des conséquences de la situation spéciale que nous venons d'indiquer est que le monde juridique se contente en général, pour ses propres besoins, de l'emploi de conceptions de philosophie un peu simples qui, de nos jours, sont dépassées depuis longtemps. L'adoption de ce genre de conceptions, effet de la séparation établie entre une discipline plus générale et la science spéciale, a réagi sur sa cause, en la consolidant. L'observation suivante, faite par M. Del Vecchio à propos d'une science comparative des faits juridiques, est en grande partie juste du droit en général : « la jurisprudence comparative est subordonnée à une série de prémisses philosophiques ; et l'incompatibilité, que l'on a prétendu établir entre cette « science empirique » et la « philosophie du droit », provient de ce fait, que les formes les plus basses de l'empirisme subsistent encore dans la philosophie du droit, si elles ont été bannies enfin de la philosophie générale » (1).

1. J. Segond. *La renaissance idéaliste et néo-kantienne du droit*

6. — Des efforts de généralisation ont cependant quand même été faits par les jurisconsultes, ainsi que nous l'avons fait remarquer plus haut, soit sous le nom de Théories générales du Droit, soit sous celui de Science juridique pure ou Droit pur. Les problèmes qui sont traités et coordonnés dans ces ouvrages sont d'ailleurs posés assez souvent incidemment de façon séparée par les jurisconsultes au cours des exposés qu'ils font des différentes branches du droit. Ce sont des essais de la plus profonde utilité et les notions qu'ils présentent tout élaborées par des spécialistes sont justement celles avec lesquelles la Philosophie du Droit prend contact, afin d'essayer de faire sortir la science juridique de l'isolement où elle se trouve par rapport aux autres disciplines scientifiques.

Remarquons toutefois que ces théories générales, vues sous un certain angle, n'échappent peut-être pas à quelques critiques. On nous les présente en effet comme le résultat de simples observations empiriques, faites par voie d'induction, et sans autre prétention. C'est une illusion qu'il peut devenir intéressant de dissiper. Si le droit général ne diffère du droit tout court en aucune manière par sa méthode et si son objet ne se distingue de l'objet de ce dernier

(*Revue philosophique*, février 1911, p. 173) et Giorgio del Vecchio, *Sull' idea di una scienza del diritto universale comparato*, Turin, 1909.

que par le degré de généralité, il n'y a pas de raison qui puisse justifier sa constitution en science distincte. Or il n'y a pas de théoricien du droit général qui ne sente que cette spéculation est indépendante de la science juridique elle-même. Ceci provient du fait que malgré le désir qu'ont les auteurs de faire du droit pur une discipline d'observation inductive, comme la science proprement dite, ils ne font en réalité que développer par voie déductive des principes premiers de philosophie du droit qui ne peuvent nous être donnés expérimentalement. Ils analysent bien, par exemple, l'idée d'un « droit » dans différents cas concrets pour en examiner les éléments essentiels, mais ce qu'ils voient dans chaque cas concret ce n'est justement pas ce qui nous est connu *a posteriori*, mais des connaissances qu'aucun fait d'expérience ne peut à proprement parler nous donner, qui résultent au contraire de l'exercice de notre seule raison *à propos* d'un fait matériel quelconque et qui n'arrivent par conséquent à être connus d'un peu plus près que par un développement purement rationnel, c'est-à-dire par déduction. C'est ainsi que, dans un fait juridique, tout ce qui est considéré par certains auteurs comme « immatériel », le *rapport* juridique par exemple, est de toute évidence impossible à obtenir par une voie empirique qui supposerait des objets matériels de connaissance sensible. Et si l'on admet avec nous, comme il sera montré plus loin, que tout l'élément essen-

tiellement juridique d'un fait social est un produit de la pure raison, même par exemple la personne-sujet de droit ou l'objet, qui cependant paraissent à première vue comme péremptoirement matériels et donc constatables par les sens, il deviendra encore plus vrai que la théorie générale du droit ne peut en aucune manière être une science inductive d'observation au sens où on doit prendre ce terme pour le droit lui-même.

Mais si l'utilité du droit général est évidente pour les jurisconsultes et si, d'un autre côté, cette science ne fait en grande partie que poser quelques principes de philosophie juridique par des méthodes philosophiques, pourquoi s'arrêter à mi-chemin dans cette voie et ne pas essayer de confronter entre eux ces quelques principes disparates afin de les éclairer d'en haut à l'aide d'une philosophie du droit et même d'une philosophie générale ?

La lumière projetée de cette façon dissipera certaines ombres, en creusera peut-être aussi d'autres, éclairera certainement le point de vue spécial de la science juridique et, en tout cas, donnera à cette dernière un aspect général d'une harmonie nouvelle et sans aucun doute plus satisfaisante pour la raison. On ne saurait faire utilement, du reste, de la Philosophie du Droit sans la mettre en relation avec une théorie générale du monde, si l'on veut ne pas revenir à un éclectisme de courte haleine qui a été re-



connu depuis longtemps comme insuffisant. Pourquoi, enfin, le droit ne profiterait-il pas, lui aussi, des progrès de la philosophie qui, ayant par définition une application universelle, doit comprendre dans sa sphère d'action la science juridique aussi ?

Il est par conséquent logiquement nécessaire, en prenant pour base les notions présentées dans le droit général et, par leur intermédiaire, celles de la science concrète juridique elle-même, d'essayer une Philosophie du Droit. Dans ces quelques pages nous n'allons toucher qu'un seul des problèmes que cette discipline soulève, mais un des plus importants, et nous n'en délimiterons la portée que dans le chapitre qui va suivre. Pour le moment nous ne voudrions que faire pressentir l'importance que ce genre de recherches peut avoir pour le droit, en même temps que nous avons voulu esquisser en quelques mots son objet et ses méthodes.

7. — Un esprit non prévenu pourrait demander à cette discipline, pour prouver son utilité, de prendre parti dans les controverses proprement juridiques les plus importantes ou du moins de diriger directement les jurisconsultes dans la recherche des solutions de droit. Ce serait une erreur, car ce serait revenir à l'affirmation d'un droit naturel, tel qu'il a été professé assez longtemps, mais tel qu'il a été définitivement condamné, et à juste raison, par les jurisconsultes eux-mêmes ; l'erreur serait cependant excu-

sable, car il n'y a pas beaucoup de philosophes qui ne l'aient faite et Kant lui-même, dont nous embrasserons ici le point de vue général, n'en a pas été tout à fait exempt dans certaines applications.

Ce que la Philosophie du Droit peut et doit faire, c'est de rendre conscient le mécanisme, si l'on peut s'exprimer ainsi, de la science juridique en exposant ses procédés et ses principes premiers. Ce rôle ressemble en un sens à celui de la logique par rapport aux différents raisonnements matériels. Personne ne pourra soutenir que la logique apprendra à raisonner à ceux qui l'étudient. Celui qui n'a pas, par un don naturel, le talent de bien raisonner, ne l'acquerra certainement pas par la suite en approfondissant les principes de la logique. Mais il n'y a pas d'homme cultivé qui puisse nier l'importance et la signification de cette science. De même la Philosophie du Droit ne pourra pas faire un jurisconsulte d'une personne dénuée d'esprit juridique. Mais quelle clarté dans les principes désintéressés, quelle maîtrise et conscience de ses moyens ne pourra atteindre un spécialiste qui a pénétré jusqu'à la source logique même de sa spécialité ! Ce sont là des avantages qu'il ne pourra certes pas dédaigner.

Soutenir que la Philosophie du Droit doit intervenir directement dans la marche même des raisonnements juridiques, ce serait affirmer l'existence de lois juridiques générales, qui, quoique dénuées de tout rap-

port avec les conditions spéciales de chaque époque et de chaque peuple, aient pu cependant s'imposer en fait à tout moment de l'évolution comme des lois positives. La science du droit est au contraire essentiellement mobile et évolutive. Elle ne peut se concevoir que par rapport à certains besoins d'une société donnée et doit par conséquent changer avec ces besoins et cette société. L'entreprise est inutile qui chercherait à établir un droit éternel, car les faits eux-mêmes se chargeront de la désavouer. Mais cela ne veut pas dire qu'on ne puisse dégager les principes logiques et premiers de tout droit en général (1). Ce n'est pas une philosophie mobile du droit qu'il nous faut, mais la philosophie d'un droit mobile.

8. — Entendue de cette manière, la Philosophie du Droit encourage à une étude positive des *faits* dans le droit pour le faire progresser. Ainsi, par exemple, en matière de propriété l'observation attentive des actions et réactions sociales pourra, peut-être, conduire les jurisconsultes à une revision du droit d'en abuser. En matière de mariage les liens entre époux apparaîtront, peut-être, au point de vue juridique, plus faciles à desserrer, même si, du point de vue moral, ils apparaissent dans certains cas de plus en

1. Cf. G. Aillet, *Les incertitudes de la Philosophie du Droit* (*Revue de métaphysique et de morale*, 1911; et Alessandro Levy, *La Société et l'Ordre juridique*, Paris, 1911.

plus solides. En matière de filiation, le lien naturel qui unit les ascendants à leurs descendants pourra se montrer, à la suite d'une analyse plus serrée des réalités psychologiques, comme ayant une autre base que le fait matériel de la naissance physique. Une étude scientifique des conditions sociales et économiques pourra conduire à une intéressante justification de la solidarité entre membres d'une même société. En matière pénale on arrive à une substitution de la considération des individus à celle des peines *in abstracto*. Dans la consideration des rapports entre peuples ou races on aboutira, par la constatation impartiale de leur existence distincte et des manifestations morales de cette existence, à la conception d'un droit, souvent idéal, parfois même réel, qui les régit, même s'il ne réussit pas encore à se réaliser comme droit positif reconnu et doté de la sanction habituelle. Les exemples pourraient se multiplier indéfiniment. En tout cas, une conclusion intéressante, c'est qu'il faudra toujours dans une appréciation juridique profiter des résultats que les sciences de la nature mettent à notre disposition afin de mieux connaître les faits, et spécialement des sciences économiques et sociales, en tant qu'elles sont constituées.

Car les faits, sans être la source même du droit dans le sens de cause, comme souvent on le dit à tort, sont l'occasion seule où le droit se manifeste et leur variation va de pair avec une variation du droit.

Et c'est la signification qu'il faut donner, même en matière de droit, à la profonde formule, mais si rarement bien comprise, de Henri Poincaré : l'expérience est la source unique de la vérité.

Certes, les jurisconsultes et surtout les historiens du droit se sont aperçus de l'importance des faits concrets même sans l'aide de la Philosophie du Droit. Mais ce qu'ils ont fait, c'est poser cette importance comme un dogme dont la signification a souvent été étendue à tort jusqu'à enlever au fond le titre de science au droit lui-même. Ce n'est pas peu que d'expliquer la raison de cette vérité posée par les hommes de science et d'en établir ainsi la portée, pour en empêcher les emplois abusifs.

9. — La Philosophie du Droit, en reconnaissant au phénomène juridique un caractère uniquement rationnel et distinct de celui que présente le phénomène, objet de science théorique, arrivera ensuite plus aisément à poser la définition du droit. Elle écartera une série de définitions qui ne sont que des pétitions de principe et, distinguant ce qui est essentiel de ce qui n'est qu'une manifestation extérieure et souvent contingente, elle pourra peut-être démontrer aussi que ce n'est pas la sanction qui caractérise le droit.

Le point de vue juridique, d'un autre côté, apparaîtra essentiellement différent du point de vue des sciences exactes, car, si la raison pratique et la rai-

son théorique ont la même source profonde, la direction de leur mouvement et par conséquent leur objet est tout à fait autre. Beaucoup de jurisconsultes, et des plus illustres, oublient de faire toujours, dans toutes leurs applications, cette distinction primordiale (1). On arrive ainsi à faire une confusion entre la causalité physique et la causalité juridique qui est d'une autre essence : de là, peut-être, les interminables discussions sur la théorie de la cause dans le droit, que nous allons retrouver plus loin.

Pour prendre un autre exemple, on est enclin à considérer le moi physique ou psychologique comme une manière de réceptacle qui cache dans ses profondeurs cette entité contradictoire qu'est le moi juridique et moral considéré comme un objet de connaissance théorique. On arrive ainsi à employer des expressions impropres et des figures qui ont le désavantage de prêter à confusion. Nous lisons par exemple dans un manuel de droit général : « le moi humain, considéré comme sujet de droit, existe en soi, au fond de nous-mêmes, distinct du *corps* qui l'enferme et contribue à le produire (?), distinct aussi de la *neutralité* qui l'entoure, distinct enfin des *attributs* dont les lois positives peuvent l'investir. Il y a là une triple enveloppe sur laquelle le moi a action

1. V. plus loin, ch. III, I, la discussion des idées de Saleilles sur la responsabilité civile.

et qu'il fait mouvoir.... Ce sont, dirait-on, trois couches concentriques formant l'armure juridique dans laquelle le moi vit... (1) ». On va même jusqu'à parler du droit comme d'une *substance fluide* (2) ! La conception des choses matérielles, objets de droits et distinctes par leur nature physique des personnes qui en sont les sujets, a conduit de la même manière, par une confusion des points de vue différents de la raison théorique et de la raison pratique, à une formule qui a eu une carrière très longue pour distinguer les droits réels des droits personnels.

L'idée de la nature purement rationnelle du phénomène juridique doit amener à l'envisager dans son principe comme un pur rapport. Ceci veut dire que ce qui doit être considéré logiquement en premier lieu, ce ne sont pas les termes de ce rapport, c'est-à-dire, ainsi que nous le verrons plus loin, les personnalités et l'idée d'obligation, mais le rapport lui-même, c'est-à-dire la liaison *sui generis* qui s'établit entre ses termes qui ne peuvent qu'en être déduits. C'est une interversion analogue à celle que la logique moderne a fait valoir en matière de jugements, et par laquelle ceux-ci sont considérés aujourd'hui comme primant leurs termes. L'idée de rapport doit ainsi être mise à la base du droit et pourrait servir, si l'on

1. Ed. Picard, *Le Droit pur*, p. 72-73.

2. *Idem*, p. 284.

doit s'exprimer de cette manière, de clef de voûte à tout le système de la science juridique. On pourrait ainsi être mis sur la voie d'une nouvelle classification rationnelle dans le droit civil par exemple, quoique l'essai soit loin d'en être facile et demande l'effort de plus d'un chercheur.

10. — Nous avons indiqué sommairement ces quelques exemples afin de faire entrevoir la portée qu'une Philosophie du Droit doit avoir. Cette discipline a enfin une utilité plus générale en ce qu'elle peut contribuer à diriger les efforts scientifiques vers une fin désintéressée. Les grands et vrais progrès d'une science ne sont généralement pas ceux qui ont été faits pour atteindre quelque but pratique et immédiat ; on ne saurait assez répéter que la formule de la science pour la science est la seule digne d'un vrai savant.

Malheureusement, mais c'est peut-être une simple impression personnelle que nous avons, il nous semble qu'à apercevoir d'un peu plus haut la science juridique contemporaine, elle se soit un peu trop occupée de l'interprétation des lois actuelles et des solutions de jurisprudence, sans s'appesantir suffisamment sur l'étude du phénomène juridique en lui-même, qui est de nature rationnelle et ne saurait se confondre avec les prescriptions édictées, souvent sans une parfaite coordination entre elles, par les différentes autorités constituées. Il est tout à fait évi-

dent que l'on ne saurait contester sérieusement la grande utilité du travail d'interprétation ; aussi n'est-ce pas du tout ce que nous voudrions dire. Mais nous avons la conviction qu'à côté de cette mission d'auxiliaire des autorités judiciaires, la doctrine doit surtout pressentir et préparer indirectement de manière active les législations futures, en suscitant les possibilités et en activant l'évolution juridique.

Cette tendance va du reste vers la contestation de tout caractère scientifique au droit. Ce dernier arrive en effet à se confondre avec les lois positives et, dans ces conditions, il ne peut même pas être question d'une systématisation rationnelle des vérités juridiques. Il nous est donné d'un autre côté de voir de grands historiens du droit qui, essayant de refouler l'impulsion proprement juridique qui heureusement les anime, adoptent comme système cette espèce de scepticisme et affirment, par exemple, que la grande utilité de l'histoire du droit romain serait son aptitude à devenir un « instrument d'éducation historique » (1). C'est l'empirisme auquel conduit forcément tout scepticisme exagéré.

La confusion entre le droit et les lois positives mènerait en même temps la doctrine vers une altération des méthodes scientifiques proprement dites. C'est ainsi que certains auteurs ont pu écrire que le

1. Girard, *Dr. romain*, chapitre préliminaire.

droit d'aujourd'hui présente encore un caractère marqué scolastique (1). A la place des procédés naturels pour la recherche des vérités juridiques rationnelles, l'interprétation met en effet des méthodes déductives en prenant pour base le texte des lois ou jurisprudences constituées. De là une minutie d'argumentation, une importance trop grande accordée à des problèmes particuliers et qui va de pair avec un certain laisser aller dans la constitution des principes généraux, un amour enfin exagéré de l'autorité. Les traités de droit sont pleins d'énumérations ou classifications d'espèces qui souvent manquent d'un point de vue logique clairement établi ou qui sont inutiles, sinon comme exemples, à la compréhension des vérités du droit (2). Les distinctions abondent assez souvent là où l'on devrait rechercher avant tout l'unité : le droit qui est une science morale, à la différence des sciences de la nature, doit en effet plus que celles-ci, à propos des faits concrets, chercher à dégager l'idée générale qui les lie. Il n'y a pas de science aujourd'hui enfin, où l'on puisse trouver la tyrannie de l'aurité aussi fortement constituée qu'elle l'est dans le droit sous prétexte de jurisprudence. Et ceci porte l'esprit du savant à discuter, même dans la doctrine,

1. Picard, *Droit pur*, p. 363.

2. Cf. M. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, tome I, Préface *in fine*.

en faisant sans cesse appel à l'opinion de ceux qui se sont occupés avec succès des mêmes questions. De là aussi une importance peut-être exagérée attribuée à l'érudition.

11. — Dans le cas où tout ce faisceau d'observations serait exact, on pourrait se demander si la cause de ce mal ne réside pas aussi dans l'organisation des Facultés de Droit, à moins qu'on ne trouve là encore un des effets de la tendance que nous avons notée plus haut. L'esprit de l'enseignement universitaire du droit va en effet vers ses applications pratiques. L'organisation des grandes écoles est plutôt faite en vue de la création de praticiens et non d'hommes de science ; le résultat est le plus souvent que les étudiants ne sont pas suffisamment préparés à leur sortie de l'école pour entreprendre un travail de science pure et ne sont pas armés non plus pour commencer une carrière pratique. On a dit, et nous croyons que c'est avec raison, que la mission des Facultés ne peut être de donner les connaissances nécessaires pour la pratique d'une carrière, comme elle n'est pas non plus de créer des savants spécialistes.

L'enseignement doit avant tout chercher à provoquer l'esprit scientifique, en l'espèce l'esprit juridique, ce qui d'ailleurs est une tâche plus délicate. La connaissance des problèmes spéciaux, d'une science, ne sert à rien sans cette préparation générale et en quelque sorte formelle ; l'esprit au contraire une fois

formé par une gymnastique spéciale intellectuelle et par la réflexion spontanée sur les principes, l'étudiant sortant de la Faculté saura devenir avec succès par la suite soit un homme de science théorique, soit un praticien dans la carrière du droit. A ce propos il nous semble qu'on doit regretter qu'il n'existe pas en ce moment à la Faculté de Droit de Paris, qui est un foyer vivant d'instruction juridique non seulement pour la France, mais pour beaucoup d'autres pays, un cours spécial de Philosophie du Droit. Il ne pourrait avoir qu'une influence bienfaisante sur la science du droit contemporaine, en la faisant sortir de l'isolement scientifique où elle se trouve et en la dirigeant, peut-être, vers des préoccupations plus désintéressées où l'influence pressante des besoins pratiques trouve une place plus restreinte. Car c'est dans ce sens encore que la Philosophie du Droit peut être utile.

Pour résumer enfin en un mot l'importance de cette discipline, sur laquelle nous nous permettons d'attirer ici le regard un peu plus attentif des jurisconsultes, on pourrait dire qu'elle apprend à aimer et à rechercher la vérité en dehors de toute autre considération qui lui soit étrangère.

Qu'on nous laisse ainsi finir notre introduction en faisant appel à la pensée d'un des plus grands hommes de science exacte que les temps modernes aient connus, nous voulons parler de Henri Poin-

caré : la seule fin qui soit digne de notre activité, dit-il (1), est la recherche de la vérité ; sans doute nous devons d'abord nous efforcer de soulager les souffrances humaines, mais pourquoi ? Ne pas souffrir c'est un idéal négatif, et qui serait plus sûrement atteint par l'anéantissement du monde.

1. V. *Revue des Deux-Mondes*, 15 septembre 1912, Ch. Nordmann, *Henri Poincaré, son œuvre scientifique, sa philosophie* (p. 335).

CHAPITRE PREMIER

Position du problème

I

12. — Le problème le plus important que la Philosophie du Droit puisse se poser est celui du fondement du phénomène juridique : c'en est, en quelque sorte, le problème central. On pourrait en effet se demander comment le droit évolue, c'est-à-dire sous quelles conditions il apparaît d'habitude à un moment donné et par quelles influences, une fois apparu, il dévie de sa forme première. Ce serait l'étude des milieux étrangers où il apparaît, des causes extérieures qui lui font subir une transformation, des aspects que prend le cours de cette évolution ; ce ne serait pas encore une étude du droit en lui-même, en ce qu'il a de plus caractéristique et essentiel.

On pourrait se demander quelles sont les méthodes que la science juridique emploie soit pour découvrir un nombre aussi grand que possible de vérités, soit pour réussir à s'appliquer et par conséquent s'adapter

aux besoins changeants de la Société (une partie des questions dérivées de cette dernière préoccupation méthodologique constitue l'objet de la technique juridique). Mais la connaissance des méthodes d'une science ne nous renseigne pas encore sur la nature des faits qu'elle étudie.

Ce qu'il importe avant tout de connaître et de comprendre, c'est la nature du fait en lui-même qui constitue l'objet d'étude du droit. Si l'on admet avec nous et avec toute la philosophie contemporaine que derrière le phénomène, objet de connaissance, il ne peut rien y avoir de caché et d'impénétrable, à la manière dont Kant concevait encore de son temps la chose en soi, il sera évident que le problème de la nature intime du phénomène juridique coïncidera avec celui de la connaissance que nous en avons. C'est ainsi que la question première et par conséquent principale que la Philosophie du Droit, comme toute philosophie, fait surgir, est une question de connaissance.

Il ne suffit pas, en effet, d'avoir des images ou des représentations de quelque chose, sans se demander préalablement quelle est la valeur de ces représentations et si par hasard notre croyance à leur exactitude n'est pas trompeuse. De la même manière, il ne suffirait pas que la philosophie pose par la raison des solutions aux problèmes qu'elle soulève ; il faut avant tout qu'elle recherche les conditions de cette activité même de la raison, afin de bien se rendre compte

si les solutions que cette dernière indique ont la validité qu'elles paraissent avoir.

C'est ce qui a donné lieu, dans l'histoire de la philosophie, au criticisme par opposition au dogmatisme. Le problème de la nature du phénomène que le droit étudie est un problème de critique de la connaissance. Car il revient à proposer la question de savoir s'il y a dans le droit la possibilité de connaissances logiques, si, pour s'exprimer autrement, les vérités juridiques sont ou non dénuées de valeur universelle, et en même temps quelles sont les conditions de ladite possibilité. On arrive ainsi à reconnaître le trait essentiel de tout fait proprement juridique (1).

13. — Avant de poser de façon plus précise le problème, il faut se demander ce qu'on comprend par phénomène juridique. En matière de sciences exactes, en physique par exemple, on entend par phénomène l'objet même qui est proposé à la connaissance et par conséquent à l'étude. Les différentes choses ma-

1. Cf. la définition que M. Rudolf Stammler, professeur à Halle, l'un des plus éminents philosophes du droit du temps actuel, donne de la Doctrine ou Science pure du Droit : Die reine Rechtslehre gibt das System der Deukformen, dereu Beobachtüng notwendig ist, üm ein gewisses Wollen als rechtlich zü bestimmen ünd nach dem Gründgedanken des Rechtes zü richten. (La science du droit pur, présente le système des formes de la pensée, grâce auxquelles nous pouvons concevoir qu'une volition puisse être conforme à la justice et par conséquent nous pouvons aussi la déterminer en ce sens.) (*Théorie der Rechtwissenschaft*, Halle, 1911, p. 27.)

térielles qui remplissent l'espace et qui constituent ce qu'on appelle la nature extérieure impressionnent nos sens et nous sont ainsi données dans l'expérience comme représentations ou images sensibles. Ces représentations, si on y fait bien attention, coïncident avec les objets eux-mêmes (1). La science physique ne fait qu'opérer sur elles un travail d'abstraction et par conséquent de systématisation, ainsi que nous l'avons indiqué dans l'Introduction. Mais ce que la science prend ainsi pour base de son étude ce n'est pas l'essence même des phénomènes, mais leurs réactions réciproques, c'est-à-dire qu'elle ne cherche à déterminer que les conditions dans lesquelles ils se succèdent ou, pour mieux dire, leur liaison causale (2).

C'est ce qui aussi a fait dire que « savoir c'est prévoir », formule qu'Auguste Comte s'est appropriée. Le phénomène, objet de science, est donc l'objet de connaissance tel qu'il se présente à nous et non tel qu'il est dans son essence, car cette dernière question est indifférente à la recherche scientifique. La philo-

1. On n'a pas besoin par conséquent, même en philosophie, de les considérer comme des manifestations d'une « chose en soi ». Cf. Les critiques que Jacobi a faites à la philosophie kantienne ; toute l'œuvre de Berkeley ; Ch. Renouvier, *La critique de la doctrine de Kant* (spécialement le chap. XXII) ; Henri Bergson, *Matière et Mémoire* (spécialement le chap. premier).

2. Ceci est assez naturel, car il ne peut y avoir de représentation nouvelle que là où il y a un « changement ».

sophie, au contraire, notamment par l'étude de la valeur de la connaissance, arrive à se demander quelle est la nature intime même du phénomène, objet de science, tout en déterminant son fondement logique.

14. — De la même manière, il faut entendre par phénomène juridique l'objet de la science du droit, tel que cette science le prend pour « donné », en laissant à la philosophie la mission d'en déterminer la nature et le fondement. Nous devons donc prendre le phénomène juridique comme un fait que les jurisconsultes ne font que constater.

Mais la question, qui se pose ici dans le droit, est de savoir où trouver ce fait, pour le constater. Cette question ne se pose même pas dans les sciences exactes, car les objets dont elles s'occupent se présentent d'eux-mêmes à nos sens comme des choses matérielles ; on sait par conséquent de quelle façon les chercher et la difficulté ne consiste le plus souvent qu'à choisir l'endroit convenable et le moment propice où l'on puisse plus facilement les surprendre et les observer.

Remarquons tout d'abord, ce qui est évident, que le phénomène juridique ne peut pas être tout entier matériel dans l'espace et le temps, comme les phénomènes des sciences de la nature. Si cela était, du reste, on devrait assimiler complètement la science du droit aux sciences naturelles et l'on se rend compte facilement que l'on commettrait ainsi une erreur. Le droit

ne peut avoir exactement le même genre d'objet et par conséquent les mêmes méthodes que ces dernières. Il faut donc renoncer à chercher l'objet du droit parmi les phénomènes qu'on appelle matériels ou extérieurs. En un sens analogue on ne peut confondre les phénomènes que le droit étudie avec ceux qui font l'objet de la psychologie, car cette science, par la manière même dont elle pose ses problèmes, extériorise en quelque sorte les données qu'elle essaie d'expliquer et prend par conséquent une attitude identique à celle des sciences naturelles. On a dit souvent que l'on trouve le droit dans les phénomènes sociaux ; mais ce n'est qu'une manière de s'exprimer, car, s'il est vrai qu'il n'y a pas de question juridique qui ne se pose qu'à propos d'un phénomène social, on ne saurait d'un autre côté considérer ce dernier que comme une donnée extérieure, objet de science naturelle et non pas en lui-même objet de science juridique. Il faut donc chercher le phénomène, objet du droit, dans un domaine tout à fait autre que celui des sciences qu'on appelle théoriques ; il n'est ni d'essence matérielle ni même d'essence psychologique.

15. — On pourrait supposer que le phénomène juridique a son siège dans les lois positives, dans les coutumes, dans la jurisprudence et que par conséquent les prescriptions que ces manifestations contiennent feraient l'objet propre de la science du droit. Mais admettre cette idée serait contester au droit la

possibilité d'être une science et réduire son rôle à celui d'une simple technique. « Il n'est pas possible de ramener une technique arbitraire comme le Droit, écrit M. Winter, à la forme d'une science exacte. Et, en effet, les lois qui forment la base de la technique juridique sont le résultat des votes d'un parlement, ou des décisions d'un autocrate; tandis que les lois qui constituent le fondement de la science s'établissent par l'observation scientifique et le calcul (1). » La réflexion que ces lignes expriment serait sans aucun doute exacte si le droit n'avait d'autre objet que les prescriptions édictées par les autorités constituées dans une société. Mais, sans être une science exacte, en ce sens que ses vérités ne peuvent pas être rattachées aux vérités mathématiques, le droit est certainement une science en ce que les connaissances qu'il propose *peuvent* se construire en systèmes rationnels. Une science n'est en effet qu'une connaissance systématisée et, quant au calcul mathématique, il est assez naturel que le droit ne le comporte pas, ayant un objet qui n'est pas dénombrable dans l'espace et le temps, ainsi que nous l'avons indiqué plus haut.

C'est à la tendance de confondre le droit avec les lois positives que l'on doit rattacher les cas où la jurisprudence interprète plutôt la lettre que l'esprit

1. Winter, *Algèbre de la logique et controverse juridique* (*Revue de Métaphysique et de Morale*, 1905, page 619).

de la loi. A ce propos on ne saurait trop encourager l'impulsion qu'ont donné à la technique juridique des travaux éminents comme ceux de M. Gény par exemple (1). La jurisprudence est en effet aussi, dans sa sphère, une créatrice de droit. Où prendre, du reste, le droit s'il se confond avec les prescriptions positives ? Dans l'intention du législateur ? Sans penser à nier la grande importance que peut avoir l'étude des travaux préparatoires d'une loi et des circonstances dans lesquelles elle est née, on doit reconnaître cependant que la recherche de l'intention réelle du législateur pour arriver à trancher les cas douteux serait une voie souvent impossible à prendre en fait et dénuée d'une conséquence juridique supérieure. Quel est en effet le moment où l'on doit considérer cette intention et de qui doit-elle être ? Le législateur n'est en effet presque jamais, et surtout de nos jours, un être unique, rationnel, auquel on puisse attribuer une coordination logique parfaite. Aujourd'hui, quand il n'y a pas aussi un corps spécialement constitué pour préparer les lois, le parlement exerce le pouvoir législatif conjointement avec le chef de l'État. Et le parlement lui-même est souvent constitué en deux corps distincts qui sont, par exemple, en France, la Chambre et le Sénat. Dans ces conditions à quel moment faut-il se placer pour juger

1. Gény, *Méthode d'interprétation.*

de l'intention quand elle est douteuse et sujette à discussion : à celui du vote d'un des deux corps constitués, à celui où la loi est sanctionnée, à celui où elle est promulguée ? L'intention de quel pouvoir, légalement constitué pour donner à un texte force de loi, faut-il prendre dans le cas que nous proposons par hypothèse où il y aurait eu, en fait, une divergence d'interprétation ? Et, puisqu'on propose de rechercher une intention qui ne peut être que psychologique et que l'on doit juger de la validité d'un principe en essayant de le pousser jusqu'à toutes ses conséquences, c'est une analyse très rigoureuse psychologique de l'intention d'une assemblée que le jurisconsulte devrait faire. Or pour considérer une hypothèse peut-être improbable, mais significative quant à l'idée que nous discutons ici et par conséquent utile à envisager, rappelons-nous qu'un intervalle de temps passe toujours entre le commencement d'un vote dans une assemblée et sa proclamation : si dans cet intervalle l'opinion de quelques membres qui auraient pu former la majorité a changé sans que, par exemple, ils soient dans la possibilité matérielle de faire valoir cette altération de leur intention, à quel moment doit-on se placer ? Mais supposons toutes ces difficultés résolues : faut-il considérer l'intention de l'assemblée ou celle de ses membres, car nous savons que la psychologie fait une distinction très marquée entre l'intelligence collective de plusieurs hommes

et celle de chacun pris en particulier ? Il faut remarquer d'un autre côté, ce qui est un fait, que tous les membres d'une assemblée ne se ressemblent pas intellectuellement : on ne saurait donc affirmer que réellement la conscience que chacun a eue de la signification du texte de loi qu'il vote est exactement la même. La sensibilité et la variabilité indéfinie des phénomènes psychologiques font qu'il est parfois impossible de rechercher l'intention réelle non seulement d'une réunion de personnes, mais celle même d'une personne isolée.

On fera remarquer peut-être que dans beaucoup de cas les corps législatifs ne font que consacrer l'opinion de celui qui a préparé la loi et que leur intention juridique coïncide ainsi avec celle de cette dernière personne. Prenons, par exemple, une loi qu'un ministre aurait fait voter après l'avoir seul conçue et préparée (nous prenons des hypothèses qui ne se réalisent pas fréquemment, mais elles sont utiles dans une discussion où il s'agit de déterminer la validité d'une vérité générale, car celle-ci ne subsiste, nous le répétons, qu'à condition de s'appliquer à tous les cas possibles particuliers). L'opinion de ce ministre aurait logiquement une force analogue à celle de la loi, même par la suite : et ce serait une conséquence que l'on ne saurait admettre sans risquer de provoquer l'arbitraire.

De toute façon, il est peu probable que l'on puisse

poser comme principe que le droit réside dans l'intention psychologique du législateur et que c'est de là qu'il faut partir pour interpréter les textes. Ce qu'il faut supposer, croyons-nous, dans les cas où l'intention est insaisissable, c'est que tout législateur n'a pu avoir qu'une seule volonté : c'est de faire régner la raison, c'est-à-dire la justice (1) ; on doit donc rechercher conformément à cette présomption suprême et en partant du texte de la loi, quelle est la solution la plus équitable, c'est-à-dire celle qui correspond au but que la loi *doit* avoir (2) et non seulement celle qui pourrait mieux s'harmoniser avec l'intention, par hypothèse incertaine, de celui qui a fait ou qui a voté la loi.

16. — Mais cette recherche de ce qui est équitable est un travail de la raison à propos d'une relation sociale prise comme donnée matérielle et on arrive ainsi, en généralisant le principe, à admettre que le fait, objet du droit, ne peut être que de nature rationnelle. C'est ce fait rationnel du reste qui est la *source* et la *raison* même de la loi, car on ne peut concevoir un législateur qui n'aurait pas pour mission exclu-

1. Rappelons que les rédacteurs du Code civil avaient voulu faire figurer dans le titre préliminaire un article ainsi conçu : « Il existe un droit universel, immuable, source de toutes les lois positives ; il n'est que la raison naturelle en tant qu'elle gouverne tous les peuples de la terre ». On l'a écarté comme inutile.

2. Cf. Ihering, *Zweck im Recht.*

sive de faire régner la justice. « Une chose n'est pas juridique parce que l'homme, ou même Dieu, l'a dite, mais l'Humanité ou la Divinité la dit parce qu'elle est juridique (1) ». La justice comme raison est donc antérieure à la loi elle-même (2) et si l'on prend en considération dans la confection de cette dernière différents intérêts, ce n'est encore que pour arriver à la justice. Le fait juridique primordial qui est l'objet de la science du droit et qui ne coïncide pas nécessairement avec l'objet de la technique du droit, est donc un fait nécessairement rationnel, qui au point de vue logique est antérieur à toute légifération, quelle que soit la forme de cette dernière, et par conséquent aussi à toute coutume ou jurisprudence (3).

Cette observation ne peut être que confirmée par l'histoire du droit qui nous présente l'idée de justice en voie de réalisation et de transformation dans un progrès rationnel. La comparaison historique des institutions du droit suppose quelque chose de conçu idéalement qui essaie de se transformer en réalité

1. Edmond Picard, *Le droit pur*, p. 294.

2. Beudant, *Le droit individuel et l'État* (ch. I) ; J. Charmont, *La renaissance du droit naturel*.

3. Cf. Rousseau : « Ce qui est bien et conforme à l'ordre est tel par la nature des choses et indépendamment des conventions humaines... Il est une justice universelle émanée de la raison seule »(*Contrat social*, L. II, Ch. VI, De la loi). Montesquieu :« Soutenir que le droit n'existe pas avant la loi, c'est prétendre qu'avant qu'on eût tracé le cercle, tous les rayons n'étaient pas égaux (*L'Esprit des Lois*, L. I, Ch. I).

législative et la mission qu'a l'histoire du droit de nous faire sentir et comprendre cet élan vers le mieux et par conséquent la nature spéciale du phénomène juridique est la plus importante qu'elle a (1).

On peut donc dire que le phénomène juridique, c'est-à-dire l'objet de l'étude du droit, est un phénomène rationnel. Cela ne veut pas dire qu'il est de nature idéale en ce sens qu'il consisterait dans l'imagination d'institutions juridiques ayant atteint le terme final de l'évolution dans une société parfaite. Une science ayant cet objet est une utopie, que certains penseurs dans le passé ont cherché naïvement et vainement à réaliser. Le fait juridique change à chaque étape de l'évolution sociale. Il est multiple comme les rapports sociaux et se trouve dans les conceptions qu'on peut se faire, à chaque moment de l'histoire, de certaines relations purement rationnelles. Ces conceptions se sont forcément reflétées dans les législations de chaque époque.

Dans ces conditions peut-on encore se demander *où* se trouve le phénomène juridique dans l'espace ? Évidemment non ; on ne doit se demander qu'*à propos* de quels phénomènes matériels, psychologiques ou sociaux il peut se produire. Une vérité purement logique n'a pas de résidence, pas même dans notre cerveau. Nous pouvons dire que grâce à notre cer-

1. Cf. R. Stammler, *op. cit.*, p. 4.

veau nous avons conçu par exemple la relation A = A (le principe d'identité qui régit la logique), mais cette vérité n'existe nulle part, elle n'existe qu'en soi logiquement. De même si nous pensons que tel rapport entre deux personnes est juste, cette vérité est indépendante de nous-mêmes et de l'énonciation que nous en avons faite psychologiquement ; elle a une existence distincte de celle de chacun de nous. Il est donc absurde de se demander *où* se trouve le phénomène, objet de science juridique, si, comme nous le croyons, il est d'essence purement rationnelle. C'est en ce sens seulement qu'il est un phénomène immatériel. Mais, si nous ne pouvons le percevoir directement par les sens, cela ne l'empêche pas d'être une réalité et encore une de ces réalités qui se manifeste avec une force singulière dans notre vie de tous les jours, en nous influençant à chaque moment et en dirigeant toute notre activité.

C'est du reste de cette manière que tous les vrais jurisconsultes de toutes les époques ont compris l'objet de leur étude, même si parfois sa nature réelle leur a échappé, malgré sa simplicité, et ceux même qui ont essayé d'en donner d'autres descriptions. Nous croyons que cette conception est la seule qui puisse s'harmoniser avec les méthodes et les procédés qu'on emploie pour trouver et développer les vérités du droit. Ainsi nous ne saurions par exemple être tout à fait du côté de M. Alessandro Lévy, quand il cher-

che les règles de droit dans les réactions des consciences juridiques, en construisant une théorie psycho-sociologique des valeurs. Et nous ne pouvons nous associer aux critiques qu'il adresse à M. Gény en lui reprochant de concevoir une espèce de « justice en soi », « une sorte de nature des choses supérieure, tout en principes rationnels et en entités morales immuables ». De même, nous ne croyons pas que M. Duguit ait eu tort de considérer « un droit objectif comme planant au-dessus du droit positif réalisé (1) », quoique peut-être dans un sens trop indépendant.

17. — Mais si le phénomène juridique est un phénomène de raison, il ne peut impliquer en soi aucune contradiction et c'est assez pour que, du coup, la possibilité du droit comme science se trouve posée. Nous n'aurons donc plus à nous demander expressément dans ce qui va suivre, *si* la science du droit est possible ; de cette manière nous préparons la solution du problème qui nous préoccupe et qui est de connaître le fondement du phénomène juridique, c'est-à-dire, en prenant pour base son existence de fait, *comment* la science du droit est logiquement possible. Le droit d'un autre côté ne pourrait être conçu comme perfectible indéfiniment que s'il est réellement une science. Nous pouvons donc dire

1. L. Duguit, *L'État, le droit objectif et la loi positive.*

avec M. Labbé que « le droit a un but que la raison découvre » et « qui de degré en degré se réalise dans l'évolution ». C'est une « marche en progrès continu » et « dans la confusion première, déjà les traits futurs sont en germe » (1). C'est ainsi que l'évolution de la science du droit tend vers un idéal qui est le produit même de cette marche ascendante et qui par conséquent ne peut pas être son terme, mais sa direction même.

II

18. — Nous avons essayé de décrire, dans ce qui précède, le sens qu'il faut donner à l'un des termes que contient l'énonciation du problème de philosophie du droit que nous nous sommes proposé. Nous avons dit ce qu'est le phénomène juridique. Il faut expliquer maintenant ce qu'il faut entendre par son fondement.

Il a été déjà indiqué plus haut que la recherche de la nature du phénomène juridique constitue un problème de critique de la connaissance.

L'attention ne devra par conséquent pas se porter sur les « objets » connus, mais sur les conditions de leur cognition. Le contenu de la science du droit sera donc indifférent ; ce qui intéresse, ce sont les procédés universels que cette science ne peut pas ne

1. J. F. Labbé, Préface aux *Institutions juridiques des Romains*, de M. E. Cuq.

pas employer pour reconnaître son objet. On énonce de manière technique cette idée en disant qu'il s'agit non pas de la connaissance *psychologique*, mais seulement de la connaissance *logique*. En fait l'énonciation des différentes vérités juridiques qui constituent le droit a pu changer d'un moment à l'autre d'après la mentalité des personnes qui les ont étudiées. La préparation intellectuelle des jurisconsultes, leur aptitude juridique varient forcément d'un esprit à un autre.

La recherche des vérités du droit dans tel ou tel cas concret constitue le contenu même de la science des jurisconsultes, car le droit a pour mission de trouver un nombre aussi grand que possible de ces vérités. La manière dont elles sont atteintes, en fait, dans l'esprit même de ceux qui s'en occupent et les causes d'erreurs qui peuvent intervenir dans cette élaboration pour ainsi dire matérielle relèvent de la psychologie. Le problème du fondement rationnel du phénomène juridique porte sur la manière dont logiquement les vérités du droit *devraient* être reconnues par les jurisconsultes, même si, dans la réalité, ils s'en écartent parfois lorsqu'ils commettent des erreurs. C'est en ce sens que la philosophie du droit s'occupe de la science *idéale*, qui, si l'on y fait bien attention, ne se réalise à vrai dire *jamais*, car il n'y a pas de personne réelle qui puisse être parfaite. Ce que l'on prend ici comme base de la spéculation, ce n'est donc pas la science

telle qu'elle peut se manifester à un moment donné dans des conditions données et c'est ainsi que le progrès proprement scientifique ne peut en aucune façon faire changer l'appréciation philosophique du fondement du droit. Nous n'envisageons pas le phénomène juridique comme un acte de pensée en tant qu'il se manifeste dans un esprit réel, mais tel que nous concevons, par une généralisation absolue, qu'il *doit* se manifester dans n'importe quelle connaissance juridique.

Du monde réel de la contingence, nous passons ainsi dans celui de la perfection logique, car une vérité logique peut être comprise, ainsi que nous l'avons montré plus haut, comme existante par soi et en soi, indépendamment de ses réalisations dans tel ou tel esprit particulier. L'activité de la pensée de tout être rationnel n'est en somme par définition qu'une tendance vers cette réalité idéale. L'étude que l'on ferait ainsi du phénomène juridique, pris comme entité logique idéale, sera vraie *a fortiori* de chacune de ses manifestations dans la science réelle. Et pour arriver à cette fin nous n'aurons qu'à faire abstraction du contenu de la science du droit, pour ne nous occuper que de ses procédés logiques universaux, c'est-à-dire des possibilités de la science, de la « direction persistante de la pensée juridique » (1). Dépassant les

1. Stammler, *op. cit.*, p. 13 : « Eine bleibende Richtùng des jùristischen Denkens ».

données de la science actuelle, il nous faut considérer le phénomène, objet de connaissance juridique, comme un idéal parfait réalisé (1). Le phénomène juridique, débarrassé de toute contingence psychologique, apparaîtra ainsi dans sa pureté réelle et l'on ne saurait plus avoir la crainte, en l'étudiant, de ne pas l'avoir saisi dans ce qu'il a de plus essentiel.

19. — La question de fondement que le phénomène juridique, envisagé sous cet aspect, soulève, est de savoir : comment il est possible ? Comment se fait-il en effet que les connaissances que nous avons du fait juridique puissent être nécessaires et universelles ? Elles s'imposent à l'esprit de tous ceux qui sont capables de les comprendre ; pour ceux qui les ont bien comprises, elles n'admettent pas de contradiction ; le scepticisme, dans le droit, ne peut être admis. L'esprit humain est capable, en un mot, de concevoir logiquement le fait juridique et il s'agit de savoir quelle est la raison ou le fondement de cette rationalité, c'est-à-dire de cette universalité et nécessité. On la trouvera dans l'étude des conditions de la connaissance juridique. Elles constitueront, par cela même qu'elles seront la source de la connaissance des faits, objets possibles du droit, les conditions de l'expérience et par conséquent de la science

1. C'est en ce sens que M. Hermann Cohen et, avec lui, toute l'école néo-kantienne de Marbourg considère tout phénomène scientifique en général.

juridique même. L'expérience scientifique n'est en effet que la connaissance rationnelle des faits ou phénomènes et c'est d'elle que dérive, par l'élaboration d'un système, la Science.

20. — Ces conditions, qui expliquent la possibilité de la connaissance rationnelle du droit, ne peuvent être que des principes eux-mêmes logiques. Il n'y a en effet, par nature et définition, que la logique seule qui puisse servir de source et de raison à une application logique ; la recherche d'un principe psychologique ou autre est ainsi complètement exclue.

Le problème du fondement du phénomène juridique revient donc à celui de la recherche des principes logiques qui l'expliquent dans sa manière d'être. Ces principes seront le foyer de la certitude que nous sentons pouvoir avoir en droit : et c'est ainsi que notre problème est celui de la source de la certitude. Il ne suffit pas en effet de constater la certitude dans certains cas comme un fait de notre esprit, il faut encore nous rendre compte de son fondemeut.

21. — Les principes qui sont à rechercher ici ne peuvent, en outre, être que formels. Ils portent en effet sur les conditions de la possibilité de la certitude même et non pas sur les causes par lesquelles on peut avoir une certitude dans une espèce concrète donnée. Le contenu de la connaissance nous est tout à fait indifférent, ainsi que nous l'avons montré plus haut ; ce qui intéresse c'est l'aspect de certitude que

prend une connaissance quelle qu'elle soit et les sources de cette certitude en elle-même. Ces sources ne peuvent être que des principes d'unité.

Le propre de la connaissance rationnelle, c'est de pouvoir être réduite à l'unité. Il faut se demander par conséquent comment notre connaissance juridique des phénomènes prend ce caractère unitaire, et ce n'est qu'une autre formule pour énoncer le problème du fondement du phénomène juridique. La connaissance doit en effet avoir un enchaînement propre, une connexité par rapport à un principe suprême de synthèse logique. Il doit y avoir un tel principe qui lui donne sa conséquence avec elle-même et l'on doit le chercher et le trouver.

22. — Cet élément logique primitif, qui fait possible la connaissance et sert de base aux propositions de la science, ne peut être qu'un élément dernier de notre raison. Il doit être par conséquent indépendant et inconditionné, source suprême de la certitude logique formelle en général, en même temps qu'il est un élément qui puisse expliquer la spécificité du fait juridique.

On voit ainsi que le problème du fondement du phénomène qui est l'objet de la science du droit se confond avec celui de la source suprême et par conséquent de la nature de la raison.

En son principe unique cette dernière doit contenir des virtualités d'essences multiples, de façon à

ce qu'elle puisse faire naître, à côté du fait qui est l'objet des sciences de la nature, aussi le fait qui est objet de science juridique. Et c'est ainsi que doit pouvoir se fonder, afin de combattre le scepticisme sous toutes ses formes, non seulement une théorie critique de l'expérience spéculative, mais encore une théorie de l'expérience morale et juridique (1).

On peut remarquer, pour finir, que cette manière de comprendre le problème central de la philosophie du droit le fait coïncider avec la question de savoir quelle est la nature de la norme juridique. En étudiant le principe de cette dernière, on pourra en même temps délimiter le contenu de la notion de justice et ainsi le but et la cause du droit seront posés comme se confondant en un seul élément premier et inconditionné de la raison formelle.

III

23. — Afin de compléter ces explications et de bien montrer en quoi consiste le problème du fondement du phénomène juridique, il faut encore insister sur quelques problèmes voisins avec lesquels on

1. Pour mieux marquer notre position par rapport au problème, nous devons rappeler que Kant n'admettait la science comme un fait (Tatsache, Tatbestand) qu'en ce qui concerne la nature seulement et non les Idées morales et juridiques.

peut parfois le confondre. Il faut, en d'autres termes, délimiter sa position.

On peut en effet étudier, et c'est une chose très utile et légitime, l'évolution du droit. Mais ce n'est pas ce qui doit nous préoccuper ici. Le problème de l'évolution se présente lui-même sous différents aspects.

L'histoire du droit est une de ses formes. On doit d'abord remarquer que le problème de l'histoire du droit n'est pas, à proprement parler, un problème de science juridique, malgré la grande utilité qu'il peut avoir indirectement pour cette dernière. L'histoire ne s'occupe que des faits du passé, en l'espèce des institutions du droit, telles qu'elles se sont manifestées et non telles qu'elles auraient dû rationnellement être, ce qui est l'objet de la science aux différentes époques. On prend donc les solutions comme elles ont été émises, sans discuter leur validité intrinsèque. L'étude des raisons historiques d'une institution et de l'enchaînement qu'elle présente ainsi avec d'autres institutions, n'est en somme que la recherche des faits intermédiaires multiples qui, par un lent changement, ont établi une transition entre deux moments caractéristiques. La science du droit, au contraire, crée ces faits eux-mêmes à chaque étape de l'évolution. Et le problème qu'on veut proposer ici est de rechercher les conditions logiques et premières qui dirigent à tout moment cette création scientifique du droit.

24. — L'histoire du droit peut, d'un autre côté, essayer de dégager de l'étude des faits concrets ce qu'ils ont de plus général à une époque donnée et même, mais alors avec bien moins de succès, à toutes les époques. Cette mission ne peut cependant porter que sur la *matière* même du droit et non sur ses conditions formelles. On se donne comme tâche de trouver les traits généraux par lesquels une multitude de cas particuliers se ressemblent. C'est en ce sens, par exemple, que Ihering détermine l'*Esprit* du droit, comme une certaine identité dans les forces qui provoquent une ressemblance entre les diverses institutions d'une époque donnée (1) ; il s'agit de quelques pensées et sentiments communs qui ont exercé une influence déterminante sur la conformation du droit d'une époque ou période.

Une partie de la philosophie du droit peut se charger, dans ces connaissances historiques, « d'analyser l'œuvre des jurisconsultes et des législateurs et de prendre ainsi conscience des *nécessités* auxquelles répondent les principes, les notions, les catégories dont ils usent » (2). Mais tous ces travaux ne sont encore que la présentation de faits juridiques concrets, d'un contenu de science juridique, et non des conditions logiques sans lesquelles cette dernière ne peut

1. Eine gewisse Ahnlichkeit in dem physiognomischen Aùsdrùck der einzelnen Rechtsinstituten.

2. G. Aillet, *Revue de métaphysique et de morale*, 1911, p. 260.

exister. On doit donc d'un autre côté pouvoir essayer de confronter les idées ainsi dégagées avec les principes généraux et formels de toute connaissance juridique.

25. — Ce n'est aussi que du point de vue proprement historique que l'on a pu concevoir l'idée d'un droit naturel. Ce dernier se retrouverait, sous une forme ou sous une autre, à la manière d'un code de prescriptions effectives, dans toutes les sociétés et à tous les temps. La moindre objection qu'on pourrait lui opposer c'est qu'il est impossible scientifiquement de rechercher tous les cas concrets pour voir s'il s'y applique toujours et qu'il ne serait par conséquent qu'une généralisation hâtive, dénuée de base solide. Et cependant, à considérer les habitudes des hommes, et même celles des animaux (1), on serait souvent enclin à l'admettre empiriquement de certaine façon. Dans la plus haute antiquité, Homère se faisait déjà une idée du droit naturel, comme un droit commun à tous les êtres animés. Ulpien disait de même : « Jus naturale est quod natura omnia animalia docuit... Hinc descendit maris atque feminæ conjunctio quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio ». Dans un autre sens, le droit naturel était conçu par les Romains comme étant à peu près la même chose que le droit

1. Westermack, *Origine du mariage dans l'espèce humaine*, etc.

des gens, c'est-à-dire le droit qui régit à la fois les citoyens et les étrangers : « quod naturalis ratio inter omnes homines constituit » (Gaius) (1). D'après la conception romaine, le droit naturel est en tout cas une partie du droit positif.

Plus récemment, l'école du XVII[e] siècle le considéra comme un droit indépendant de ce dernier, mais coexistant quand même partout avec lui (2). D'après *Hugo Grotius* (3), ce serait un droit commun à tous les peuples et invariable qui résulterait logiquement de la nature sociable de l'homme. Seulement il faut remarquer que cette nature elle-même ne peut être bien connue que par une observation historique des actes et tendances de l'homme. Dans le même sens il faut noter *Hobbes* (4), *Puffendorf* (5) qui traita la question du point de vue cartésien, *Wolff* qui la traita du point de vue de Leibniz. Et *Kant* lui-même, quoique croyant se fonder exclusivement sur la raison pure, dévia insensiblement dans sa *Métaphysique du droit* de l'étude des conditions formelles du droit vers des prescriptions effectives, qui ne peu-

1. Cf. Girard, *Manuel du Droit romain*, p. 2-3 (1906). Cf. Platon, *Les Lois* ; Aristote, *L'Éthique* et *La Politique* ; les Stoïciens et Cicéron (Vera lex, naturæ congruens...) : etc.

2. N. M. Korkounov. *Théorie générale du droit*, 1903, p. 129-147. Cf. E. J. Stahl, *Histoire de la philosophie du droit*, 1880.

3. Grotius, *De jure belli ac pacis libri tres*.

4. Hobbes, *Elementa philosophica de cive*.

5. Puffendorf, *De officiis hominis et civis*.

vent faire partie que du contenu de la science juridique ; c'est ainsi qu'il donna prise aux critiques de l'école historique proprement dite. Le succès que cette dernière a eu en combattant le droit naturel en général, prouve que le point de vue leur était commun et que c'est le point de vue historique pur. Au siècle dernier, enfin, *Hegel* (1) même, en déployant sa théorie de la marche synthétique de la pensée appliquée à l'évolution, ne fit que présenter, sur un fondement historique et avec des tendances de métaphysique dogmatique, des idées, il est vrai, très générales, de droit naturel (comme par exemple, les prescriptions juridiques qui pourraient dériver de l'affirmation que l'État a une réalité supérieure à celle des individus).

La tendance vers le droit naturel doit se retrouver, d'une manière ou d'une autre, partout où l'on fait des études d'histoire sur le droit, le propre de toute étude scientifique étant d'essayer des généralisations. *Montesquieu* parlait de « la raison gouvernant les peuples de la terre ». De nos jours, le droit naturel revit chez certains auteurs, comme opposé au droit positif, sous forme d'un droit idéal, mais scientifique, qui aboutit à résoudre les problèmes juridiques (2). D'autres auteurs constatent que « les

1. Hegel, *Grùndlinien der Philosophie des Rechtes.*

2. Summer Maine, *Anc. dr.*, p. XVII ; Oudot, *Ph. du droit*, p. 67 Acollas, *Idée. du dr.*, p. 29.

législations positives, bien que très différentes les unes des autres, sont en général conformes au droit naturel. C'est ce qui fait que le droit naturel, au milieu de cette diversité de législations, possède l'unité : il est simple et immuable ». Ces principes naturels de droit se réduisent à un petit nombre de prescriptions très simples quant à la vie et la liberté des hommes, à la protection de leur travail et de leurs biens, à la répression des écarts dangereux pour l'ordre social et moral, à la reconnaissance aux époux et parents de droits et devoirs réciproques (1). Ce que l'on pourrait remarquer cependant de plus général par rapport à ce genre d'études, c'est qu'il est bien difficile d'arriver par elles à l'affirmation rigoureuse de quelques principes généraux, solidement établis. Le seul moyen de les étayer scientifiquement ne peut être en effet que l'observation historique. Et il ne faut pas oublier que l'histoire a pour objet les actions des hommes, que l'âme humaine est une force essentiellement créatrice de nouveau et d'imprévisible (2), que par conséquent il sera toujours bien douteux que l'histoire puisse arriver à des généralisations soutenues (3).

En tout cas, toute étude basée sur l'évolution his-

1. Planiol, *Code civil*, t. I, p. 3; Beudant, *Dr. individuel*, p. 37, etc.

2. Cf. Henri Bergson, *L'évolution créatrice*, et toute sa philosophie.

3. Voyez aussi, Schopenhauer, *Le Monde comme Représentation et Volonté*, t. II.

torique du droit part d'un contenu matériel de science juridique (1), prend par conséquent comme objet initial l'observation du fait de droit dans son intégralité et non pas seulement dans les conditions formelles de sa possibilité logique. Ce peut être une étude justifiée en elle-même, mais elle est étrangère au problème que nous proposons ici.

26. — On peut en dire autant du problème de l'évolution sociologique du droit qui est d'ailleurs proche parent de celui de l'histoire générale. Ainsi, l'école française récente de M. Durkheim constate que tout homme baigne, pour ainsi dire, dans un milieu social qui constituerait une réalité originale et différente de sa réalité individuelle. L'humanité a senti dès le début de sa pensée cette idée, mais elle est encore loin de l'avoir bien éclaircie. C'est ainsi que ne sachant expliquer cette force qu'elle sentait étrangère et qui la pressait de tous les côtés, elle a conçu par exemple la religion. Cette dernière, à côté de tout ce que nous sentons en nous d'altruiste, à côté de la raison elle-même, n'est qu'une manifestation de la force sociale. Il faut donc étudier objectivement la société dans toutes ses manifestations, comme l'on ferait des phénomènes physiques par exemple. Le grand danger serait de la concevoir de manière anthropomorphique, d'après nous-mêmes,

1. Vom bestimmtem rechtlichem Stoffe (Stammler, *Rechtswissenschaft*, p. 27-28).

par des suppositions invérifiées, alors que la seule méthode utile est l'observation historique et objective. De même le droit n'est qu'un des aspects sous lesquels la société se fait connaître ; il est un phénomène social et doit être étudié comme tel dans ses manifestations historiques afin de dégager les traits essentiels de son mécanisme social. On arrive ainsi à se rendre compte où il apparaît et comment il évolue. Dans le même sens, mais avec une méthode un peu différente, dans laquelle il allie les hypothèses aux observations empiriques, le grand sociologue autrichien, M. Gumplowicz, croit que le droit est « une création sociale, une forme de vie en commun, produite par la rencontre de groupes sociaux hétérogènes et *inégaux* en puissance » (1). Dans la horde primitive, en tant qu'elle est un groupe tout à fait homogène, il n'y a pas de droit, car il y a une égalité absolue. Au moment où il y a eu une collision entre des groupes dissemblables et que l'un a dompté par la force l'autre, le droit est apparu pour faire durer la situation nouvellement créée d'inégalité. Tout droit ne serait en somme qu'un moyen de conciliation entre des intérêts en lutte, « moyen d'abord imposé par contrainte, sanctionné ensuite par la nouvelle coutume, grâce à la pratique et à l'habitude acquise ». Le droit de propriété, par exemple, ne consacrerait qu'une

1. L. Gumplowicz, professeur à Graz, *Précis de Sociologie* (Paris, 1896, p. 310).

inégalité acquise entre le propriétaire et le non-propriétaire relativement à l'objet de propriété.

On pourrait ainsi se demander, d'un point de vue social, si le droit est une émanation d'une autorité constituée, s'il existe même en dehors d'elle dans le fait, s'il ne dérive que de la force brutale ou si ce n'est qu'une habitude intégrée (1). Dans ce dernier sens, M. Korkounov croit, par exemple (2), que par la puissance de l'*imitation* « l'homme primitif agit, dans la plupart des cas, comme ses semblables, comme ses pères, comme ses aïeux ». Il attend donc des autres « cette conduite identique, habituelle ; il compte sur elle et, sur cette prévision, il arrange, il organise ses propres affaires ». Si le contraire arrive, il éprouve de la colère et c'est ainsi que le caractère obligatoire de la coutume commence à poindre. Ce genre d'explications cependant ne préjuge en rien de la question de la nature intrinsèque et logique du phénomène juridique ; car elle ne fait que montrer comment le droit se manifeste dans les sociétés, et non ce qu'il est en lui-même. Nous croyons même, à ce propos, qu'il y a quelque ambiguïté dans la façon dont M. Korkounov traite le chapitre de son ouvrage qu'il consacre à l'origine du droit. Il comprend en effet sous ce titre tantôt une explication proprement juri-

1. Gumplowicz, *Philosophisches Staatsrecht*, § 4 et 21.

2. *Théorie générale du Droit*, p. 175-176 (L. I, ch. IV : *L'origine du droit*).

dique, comme par exemple celle du contrat social de Rousseau, tantôt une autre sociologique (comme lorsqu'il fait appel à l'associationisme de Bain), historique (l'école allemande historique), ou même proprement philosophique. Dans ces conditions, il semble qu'il n'y aurait peut être pas une opposition si marquée entre les différentes opinions qu'il expose. C'est une confusion de points de vue ; nous la notons ici, parce qu'on la commet plus souvent qu'on ne le pense dans ce genre de discussions et que nous donnons ces explications justement afin d'arriver à pouvoir l'éviter dans le problème qui nous préoccupe.

Une autre doctrine sociologique d'une grande importance a été celle de Herbert Spencer, qui a conçu l'évolution pour employer des termes simplifiés, comme une marche de l'homogénéité vers une hétérogénéité de plus en plus multiple et précise. G. Tarde (1) a bien contesté la validité de cette doctrine pour le droit en soutenant que l'évolution du droit va plutôt vers une unité ; mais l'idée de Spencer subsiste si l'on fait la distinction entre le progrès rationnel qui, s'appliquant à tout ce qui est œuvre de l'esprit humain, tend vers l'unité et le progrès de l'objet même de la connaissance qui évolue en se multipliant. C'est ainsi que le droit, dans sa transformation historique, essaie de s'unifier dans ses lignes générales,

1 G. Tarde, *Transformations du droit*, 1893.

mais que des institutions de plus en plus nombreuses et différentes se créent en même temps par le progrès du droit : et cette observation n'est pas contraire à l'esprit de la conception de Spencer.

De toute façon cependant l'énoncé même des thèses sociologiques sur le droit, fait comprendre que leur objet est différent de celui du problème philosophique que nous désirons poser ici.

27. — Le problème logique de la connaissance du fait juridique n'est, de même, pas du tout en relation directe avec le problème psychologique. Il n'entre pas dans nos préoccupations ici de savoir comment notre esprit arrive en fait à ressentir l'idée du droit, comme un phénomène de notre conscience. La conscience que nous avons de l'idée de devoir ou droit juridique, et la manière dont nous l'avons dans les différents cas qui se présentent, est en quelque sorte une gaîne extérieure, cachant le phénomène logique de la connaissance qui est d'un ordre tout à fait différent. La confusion se fait très souvent entre la critique de la connaissance et le problème « génétique » de cette dernière. La préoccupation de son fondement logique est tout à fait étrangère à celle de savoir quel est son élément connu qui apparaît temporellement le premier dans la conscience. Si nous arrivons à dire par exemple qu'il y a des éléments logiques antérieurs à l'expérience, car ils la conditionnent, cela ne signifiera d'aucune manière que nous con-

naissons ces éléments *avant* d'avoir fait aucune observation dans le fait. Psychologiquement, au contraire, ils ne sont jamais donnés que dans l'expérience même, qui leur sert d'occasion pour leur apparition. C'est ainsi que l'on entend très souvent par idées innées, des connaissances qui existeraient en nous dès le moment même de notre naissance. Avec cette signification l'existence de connaissances formelles et antérieures à toute expérience dans le fait juridique, serait une absurdité impardonnable. Quand nous disons qu'il faut rechercher les éléments de la connaissance juridique antérieurs à toute expérience, nous entendons les conditions de la connaissance qui coïncident temporellement avec cette dernière mais qui logiquement lui sont antérieures comme les prémisses sont antérieures à la conclusion qu'elles font naître.

28. — De même enfin que nous faisons abstraction de toute préoccupation sur l'évolution réelle du droit, quelle que soit la forme sous laquelle elle se présente, nous n'entendons pas faire non plus une analyse empirique des éléments du droit ou de la norme juridique. Nous avons déjà parlé des méthodes des théories générales du Droit et de leur insuffisance en ce qu'elles arrêtent sans motif leurs explications à une hauteur intermédiaire et n'essaient pas de monter jusqu'à une théorie proprement philosophique. On doit leur opposer des travaux comme ceux de

M. Stammler par exemple, adepte de la philosophie néokantienne de Marbourg, ou ceux qui se font parfois dans les universités italiennes. C'est ici qu'il faut dire aussi un mot de la théorie qui fonde le droit sur un contrat entre les membres de la société. Selon la juste observation d'Ihering cette théorie était déjà appliquée primitivement à Rome. Seul le citoyen y avait en effet des droits en principe ; il se présentait à l'assemblée du peuple afin de la prendre à témoin pour ses actes et de lui faire garantir militairement l'exercice de ses droits. C'était en quelque sorte un contrat (1). Mais cette conception n'est en somme aussi qu'une explication proprement juridique et par conséquent matérielle du contenu même des institutions du droit. Pour qu'une semblable explication soit possible il faut admettre en effet préalablement le caractère obligatoire du contrat ; elle n'explique en aucune manière les conditions logiques qui font possible ce caractère obligatoire et par conséquent le phénomène juridique en lui-même. Ici encore on pourrait avoir l'impression que M. Korkounov, par exemple, dans l'exposé de l'objection qu'il soulève contre la théorie du contrat social (2), ferait une confusion de points de vue entre le problème du fondement logique du droit et celui de son développement matériel historique.

1. Picard, *Droit pur*, p. 291.

2. *Théorie générale du Droit*, p. 256.

Il est bien certain que la simple convention, le *nudum pactum*, n'avait au commencement chez les Romains aucun effet juridique obligatoire. Mais ce n'est qu'une question d'expression extérieure matérielle et la théorie des contrats formels romains suppose à sa base comme principe initial le consentement des parties. Si dans le fait il pouvait arriver que par l'accomplissement de certaines formes une obligation ait pu naître sans consentement, ce n'est que par accident et par des nécessités étrangères à l'essence même de l'idée de contrat. Cette idée suppose que l'acceptation soit pour ainsi dire sertie dans une forme matérielle, mais ne l'exclut nullement comme principe. La preuve se trouve en dehors de la théorie des vices du consentement et des incapacités, comme dans celle des *condictiones*. L'obligativité des contrats formels s'explique encore par les conditions primitives de la société romaine qui faisaient peu probables les pressions qu'on aurait pu exercer sur le consentement d'une des parties (1).

29. — On pourrait enfin faire encore une méthodologie de la science juridique, en étudiant la manière dont le droit combine l'observation des cas concrets et l'induction avec la déduction pour arriver à des vérités générales. La solution du problème du fon-

1. Voyez aussi dans ce sens : Girard, *Manuel de Droit romain* (p. 415 pour la *metus ;* p. 419 pour le *dolus malus*, etc.).

dement de la connaissance juridique fera comprendre au contraire pourquoi le droit fait l'emploi de ces méthodes et pourquoi il les combine entre elles. Une méthodologie des législations et une autre de la jurisprudence seraient aussi possibles. La première étudierait les procédés logiques que doivent employer en fait les législateurs pour confectionner les lois. La dernière s'occupe surtout de la technique juridique, de la manière dont les autorités judiciaires interprètent les dispositions législatives. Mais toutes ces études ne nous feront pas saisir pourquoi la connaissance que nous avons des droits est possible logiquement, comment il arrive que cette connaissance soit universelle et nécessaire pour tout esprit capable de la comprendre. Ce sera l'objet de la recherche sur le fondement du phénomène juridique, objet de la science du droit.

CHAPITRE II

Le monde théorique

30. — Les explications qui viennent d'être données sur la position du problème de philosophie du droit qui nous préoccupe ici a dû faire pressentir qu'il dépasse dans sa généralité l'objet précis de notre recherche. C'est en effet un problème de connaissance et sa solution doit être valable par conséquent dans tous les domaines où la connaissance est possible et non pas dans le droit seulement. La connaissance peut porter, en dehors de la volonté, sur la nature en général. Dans le premier cas elle constitue la science morale et juridique ; dans le second elle donne naissance aux différentes sciences de la nature, aux mathématiques, aux sciences physiques et naturelles (dans le sens étroit), à la psychologie et à la sociologie (1). C'est ainsi que l'on peut concevoir un monde pratique, correspondant au premier groupe, par opposition au monde théorique, correspondant au second. Nous étudierons le problème logique de la connaissance

1. Cf. Auguste Comte, *Cours de philosophie positive*.

dans l'application de cette dernière au monde théorique, avant d'aborder l'étude du monde pratique. A cause de l'analogie profonde des solutions, il est *impossible*, en effet, de se pénétrer de leur portée et de leur importance, si on ne les expose pas successivement dans ces deux domaines séparés. Les conditions logiques du phénomène juridique apparaîtraient comme isolées et sans efficacité satisfaisante, si on ne leur faisait pas subir une comparaison avec les conditions du phénomène naturel. La raison, source première de la connaissance, doit avoir, partout, le même mécanisme : les variations que l'on pourrait constater proviennent des différences que présente l'objet auquel elle s'applique. Nous allons donc aborder de suite l'étude du fondement logique de nos connaissances dans le monde théorique.

31. — On dit habituellement que la connaissance que nous avons des objets extérieurs est le produit de l'impression que ces objets font sur nos sens. On admet ainsi implicitement qu'il y aurait des choses en dehors de nous, que ces choses entrent d'une manière ou d'une autre en conflit avec nous-même et que de ce conflit naîtrait, comme l'étincelle naît du choc d'un morceau de silex contre de l'acier, la connaissance sensible. L'opinion vulgaire admet ainsi, ce qui est exact, qu'il y a des choses extérieures à nous-mêmes ; mais de là elle est portée à croire que ces choses existent en soi, indépendamment de

notre connaissance (1). Or, si cette dernière opinion peut être exacte en ce qui concerne notre connaissance psychologique, elle ne l'est pas du tout par rapport à la connaissance logique et c'est ce que la philosophie peut aisément se charger aujourd'hui de démontrer. La recherche de la manière dont les choses extérieures ne sont qu'une création de notre raison est l'objet de l'étude du fondement de la connaissance que nous avons d'elles. La connaissance sensible constitue l'expérience ; cette étude est donc celle du fondement de l'expérience.

32. — Il faut d'abord remarquer que la connaissance sensible est à la base de toute science du monde extérieur. La science part en effet d'observations concrètes faites directement sur les objets, elle les classe ensuite par ordre de ressemblance pour créer les notions abstraites, elles rangent enfin les abstractions ainsi obtenues en échelles convergentes afin d'obtenir le système, qui est son but. Mais les abstractions ne peuvent contenir rien de plus que les données concrètes desquelles elles ont été tirées

1. *Kant* parle d'une chose en soi. Mais il est douteux qu'il l'ait définitivement comprise dans le sens expliqué ici dans le texte. L'ont interprété de cette manière : Schopenhauer, Herbart, Von Hartmann, Renouvier, Wundt, Riehl, etc. C'est le point de vue de l'école réaliste. Comp. Cohen, ses travaux sur Kant, et toute l'École de Marbourg. V. aussi A. Steriad, etc. *L'interprétation de Kant par l'Ecole de Marbourg* (Thèse de doctorat ès philosophie, Paris, 1913).

(abstrahere) et constituent pour ainsi dire des résidus d'images. Leur existence et leur valeur dépend donc de l'expérience concrète et doit changer avec elle. C'est pourquoi, du reste, une classification basée exclusivement sur l'observation ne peut jamais être définitive et doit à tout moment se modifier à chaque nouvelle découverte qui survient (1).

Si donc tout le mécanisme de la connaissance se réduisait à ceci, si notamment la perception sensible n'était qu'une impression venue du dehors dans son intégralité, aucune connaissance humaine ne pourrait se flatter d'être certaine et tout dépendrait du cours capricieux des événements sur lesquels nous n'aurions aucune prise, absolument. L'observation, en effet, ne peut dépendre que du pur hasard. Notre esprit ne trouverait ainsi nulle part un point d'appui, il errerait à travers le monde, ballotté dans tous les sens par la multitude fuyante et incohérente des choses. La certitude n'existerait pas (2).

Les faits eux-mêmes se chargent d'anéantir une conception de ce genre. Nous avons des certitudes, peut-être pas très nombreuses, mais nous en avons quelques-unes dont on ne peut douter. La raison sent

1. T. Maiorescu, *Logica* (Bucarest) ; J. Stuart-Mill, *Logique* ; Schopenhauer, Le *Monde comme représentation et volonté*. (Vol. I, L. I).

2. Kant, Préface à la *Critique de la Raison pure*. V. aussi Renouvier, *Essai de critique générale, Logique*, éd. II, t. I, chap. 30. *Observations et développements* (*loi de position*).

en elle-même une force cachée, grâce à laquelle elle réussit à avancer avec précision à travers l'expérience; elle en tire des conséquences certaines, elle prévoit et peut ainsi dominer ou même changer le cours des réalités extérieures. Toute science tend du reste vers la certitude ; contester l'existence de cette dernière serait contester celle de toute science. Or la science est un fait que nous n'avons qu'à constater et à prendre tel que (1).

33. — Quelle est cependant l'origine, le fondement, de ces croyances inébranlables qui elles-mêmes servent de base à la possibilité de notre certitude ? Et comment expliquer ainsi la possibilité de la science (2)? Le problème serait irrémédiablement insoluble, si l'intuition sensible était simple, comme elle apparaît à première vue. En réalité une analyse attentive peut distinguer dans la perception deux éléments irréductibles : une *matière*, qui est une donnée passive de nos sens, rebelle à tout ordre ou arrangement qui ferait possible une prévision certaine, et une *forme* dont l'esprit investit cette matière et qui, seule, constitue l'élément universel et nécessaire (3). La première est la sensation proprement dite, la qualité sensible, libre de toute localisation, l'intuition en elle-

1. Cf. Renouvier, *Logique*, vol. I.

2. Emmanuel Kant, *Prolégomènes à toute métaphysique future. Critique de la Raison pure.*

3. Kant, *Critique*, *passim*, et *Esthétique transcendantale.*

même : la couleur en tant que couleur, le son, la sensation d'odorat, de goût, de tact, la sensation organique, etc. Elle correspond au point de vue proprement psychologique. La seconde, c'est la quantité pure, c'est-à-dire le temps et l'espace, la forme avec ses trois dimensions et la durée dans laquelle tout phénomène apparaît comme existant. Elle correspond au point de vue logique. Quand nous percevons un objet matériel, nous en recevons d'abord par les sens un genre de sensations, celles de ses couleurs par exemple ; un travail de l'esprit s'opère alors instantanément et, peut-être par association, on infère que tous les autres genres de sensations sont possibles, sinon actuels. Dans le cas où nous avons vu des couleurs, nous demandons à toucher, par exemple, ou du moins, nous savons que nous pourrions au besoin avoir non seulement une sensation visuelle, mais aussi une sensation tactile, auditive, etc. Ce n'est que la possibilité de plusieurs genres de sensations qui distingue la connaissance vraie de l'illusion. Mais une fois que cette possibilité est établie psychologiquement, notre logique entre en jeu : nous déduisons qu'il y a un objet réel et nous le localisons dans l'espace et dans le temps en interprétant les données intuitives. C'est ainsi qu'en combinant par exemple les sensations tactiles et organiques avec les sensations visuelles que nous donne un objet, nous lui attribuons une forme, une figure spatiale.

Mais il est facile de constater que cette forme n'est donnée dans aucune des sensations prises séparément ; elle s'ajoute comme quelque chose de *nouveau* (1) et de *logique*, produit d'un raisonnement, à leur ensemble psychologique. Comment s'ajoute-t-elle ? En déterminant un « idéal de connaissance ». Ainsi, par exemple, une ligne, dans la nature, ne sera jamais simple, droite ou courbe régulière. Nous pouvons au contraire la décomposer à l'infini en lignes de plus en plus petites : tout dépend de la puissance des instruments optiques d'agrandissement que nous pourrions posséder. Ce qu'on peut donc supposer c'est que l'élément formel de la connaissance sensible ne peut être qu'un produit de notre raison et non pas un produit de l'expérience passive que nous avons des objets que nous observons. Il apparaît à l'occasion de cette expérience (2), mais cette dernière n'en est pas la source naturelle. En d'autres termes l'élément formel, tel que nous l'avons décrit est logiquement *a priori* (3) ; il est en même temps un produit pur de notre activité logique (4). La forme ne peut en

1. Wundt (*Psychologie*) a vu qu'il y a là quelque chose de *nouveau* et il parle d'une synthèse chimique, d'un *chimisme mental*. Mais on n'a pas encore suffisamment remarqué que c'est un élément *logique* Cf. H. Cohen, *Logik*.

2. Kant, *Critique*.

3. Kant, *Esthétique transcendantale*.

4. Renouvier, *op. cit.* et *Critique de la doctrine de Kant* : Cohen, *op. cit.* ; O. Hamelin, *Eléments principaux de la représentation*.

aucune façon avoir la même origine que la matière de la connaissance sensible ; toute sensation réelle nous est donnée dans l'espace et dans le temps, nous devons par conséquent admettre que ces formes, loin d'être dues à l'expérience sensible, sont au contraire supposées préalablement par cette expérience même (1). Sans elles, cette dernière ne pourrait être possible et nous n'aurions que des sensations dispersées et confuses là où nous avons des perceptions d'objets précis.

34. — Faisons un effort de pensée et essayons de nous imaginer les choses connues en dehors de l'espace et du temps, c'est-à-dire dans un monde purement qualitatif (2). Toutes les *individualités* se confondraient en une intuition, peut-être profonde, mais rationnellement confuse et il n'y aurait donc aucun moyen de distinguer une chose d'une autre. Sans espace, c'est-à-dire sans volumes, sans plans, sans lignes et sans contours, les objets s'évanouiraient en tant que différents entre eux et si on les dévêtait aussi du temps dans lequel ils durent et qui établit un changement de ce qui a été à ce qui est, il ne resterait qu'une intuition informe d'un nombre indéfini de qualités, confondues « absolument » les unes

1. Cf. Kant, *L'Esthétique transcendantale.*

2. C'est en somme ce que M. Bergson a essayé de faire, car sa *durée* ne coïncide pas du tout avec le temps. V. ses œuvres et spécialement les *Données immédiates de la conscience.*

dans les autres : toute possibilité de distinguer disparaîtrait.

Ce n'est donc que l'espace, qui étale les objets en les limitant, et le temps, qui les disloque en quelque sorte pour les présenter comme se suivant dans notre conscience, qui CRÉENT la possibilité même des objets individuels dans la nature (1).

Mais si l'espace et le temps sont les produits purs de notre raison, que faut-il conclure sinon que la nature extérieure, telle qu'elle nous apparaît comme poussière d'objets juxtaposés, est dans cet aspect une création pure de notre connaissance ? Toute connaissance sensible comprend en effet, outre sa forme spatiale et temporelle, une matière. Or la matière de la connaissance sensible est aussi un produit de notre esprit, et même un produit psychologique, ainsi qu'on s'en est aperçu depuis bien longtemps en science. De même que la sensation de température ou de goût n'est évidemment qu'une impression subjective, de même toutes les autres, celle de couleur, de tact, de son, etc., ne sont que des qualités de notre conscience psychologique. Le son, par exemple, n'est, extérieurement, que vibration ; de même la physique prouve que la couleur ou la lumière n'est objective-

1. Cf. Cohen, *Logik, passim* (et p. 18) ; Natorp, *Philosophie, ihr Problem und ihre Probleme* (p. 18) ; M. Djuvara, *Convorbiri literare* (Bucarest, sept. et déc. 1911).

ment qu'une vibratilité spéciale ou même tout simplement une énergie, c'est-à-dire un pur concept mathématique. Toute l'image concrète qui constitue une connaissance sensible, est donc notre produit, puisque ses deux éléments le sont (1).

L'élaboration logique d'une connaissance sensible, consiste à prendre une donnée psychologique (la matière de la connaissance) et de la projeter en quelque sorte en dehors de nous (ou, pour mieux dire, de créer la distinction entre ce qui est en dehors de nous et ce qui est nous-même dans la nature) en lui donnant des attributs d'espace et de temps. C'est cette opération, par laquelle la raison crée la distinction entre objets dans la nature, qui prend le nom de forme de la connaissance sensible. Etant purement logique, elle attribue aux objets une réalité distincte de nous-même et c'est ainsi que rien de ce qui fait la croyance vulgaire à la réalité des objets extérieurs, ne se trouve ébranlé ; mais, au fond, tout objet n'est encore qu'un produit de notre connaissance logique.

Et c'est ainsi que la croyance à une chose en soi devient inutile et qu'il peut sembler un peu puéril à un philosophe de croire qu'il doit y avoir nécessairement une réalité extérieure à notre connaissance logique (2) et qui entre pour ainsi dire en conflit avec nous-même

1. Cf. Cohen, *Logik*, avec quelques nuances différentes.

2. Comp. Ch. Renouvier, *Critique de la Doctrine de Kant*.

afin de produire cette dernière. Toute connaissance sensible, et spécialement en ce qu'elle est un élément de science, est une entité rationnelle, un produit de notre raison. Le progrès même des sciences de la nature consiste à dégager autant que possible cet élément rationnel de toutes les contingences psychologiques, et c'est ainsi qu'Auguste Comte (1) a pu soutenir que le mouvement des sciences a pour but leur réduction aux mathématiques, qui ne sont en somme que l'étude des aspects que peuvent prendre les formes pures, spatiale et temporelle, de la sensibilité (Kant).

35. — Comment se fait-il que cet élément rationnel soit universel, c'est-à-dire qu'il s'impose avec nécessité à tout esprit capable de le saisir ? Comment se fait-il, en d'autres termes, que la connaissance puisse être universelle ? La réponse ne peut se trouver qu'en faisant appel à la nature de toute vérité logique. Cette dernière ne peut exister, ainsi que nous l'avons dit d'autre part, qu'en soi et par soi. La vérité A=A par exemple existe en elle-même et ne réside en somme nulle part matériellement (2). La connaissance que nous avons psychologiquement des vérités ne peut être que sous forme de tendances qui, partout et chez tous les hommes, doivent

1. Aug. Comte, *Cours de philosophie positive*.

2. Comp. Spinoza, *Ethique, passim* (et L. I. Définitions).

converger vers la vérité en elle-même, qui est indépendante de nous-même. C'est ainsi que le progrès rationnel est possible et que du coup la nécessité et l'universalité de la connaissance s'expliquent.

36. — Voilà donc un élément stable, l'espace et le temps, découvert par une analyse un peu pénétrante de la perception sensible. Imposé par l'esprit qui perçoit et dirigé vers un idéal logique indépendant de ses réalisations matérielles dans les différents cas concrets, il peut servir de fondement sûr aux constructions que la connaissance humaine essaye d'élaborer. Les vérités relatives à l'espace et au temps ont un caractère logique obligatoire qui fait naître la certitude et dont la raison n'a plus le droit de douter, étant ses propres produits. Les mathématiques en fournissent la preuve (1).

37. — Mais l'espace et le temps ne suffisent pas encore à la connaissance. Du fait que les objets apparaissent investis de ces formes, on peut déduire la nécessité pour l'esprit humain de concevoir des *rapports*. Cette conception est un produit direct de celle de l'espace et du temps, à tel point que, si l'on admet avec nous que l'espace et le temps sont des activités logiques pures (2), les deux conceptions ne font

1. Kant, *Esthétique transcendantale*.

2. *Contra* Kant, qui en fait des données intuitives, chez qui, en tout cas, cette idée n'est pas arrivée à un état définitif et clair de développement.

en réalité qu'une seule. L'idée de multiplicité ne peut en effet être qu'une application de l'idée d'espace et de temps (1). Or, sans distinction, sans multiplicité, l'idée de relation n'est plus rien de compréhensible. Cette dernière ne peut exister que par rapport à deux termes distincts. Il est donc exact d'affirmer que le concept de relation résulte en notre esprit du fait même que nous morcelons le monde extérieur en une multiplicité d'individualités distinctes par les formes de l'espace et du temps. On peut donc dire que l'idée de relation est nécessaire et *a priori* comme l'est la forme logique de nos connaissances sensibles.

Toutes les relations que l'on puisse concevoir se réduisent ensemble, dans ce qu'elles ont de nécessaire, à la relation causale (2). Tous les phénomènes sont donc régis a priori par la loi de causalité, ou, pour mieux dire, la loi de la raison suffisante (3). Nous devons donc trouver toujours des antécédents équivalents à un phénomène donné (qu'on nomme effet) ; les mêmes causes doivent toujours dans les mêmes circonstances produire les mêmes effets ; il

1. Cf. Schopenhauer, *Œuvres* et *De la quadruple racine du principe de la raison suffisante.*

2. Cf. Schopenhauer, *De la quadruple racine du principe de la raison suffisante.*

3. Kant, *Analytique transcendantale.*

ne peut rien exister sans une raison suffisante (1). Voilà de nouvelles certitudes de l'esprit qui ne peuvent en aucune façon être mises en discussion ; loin d'être le produit de l'expérience, elles sont au contraire supposées par toute expérience et par conséquent la conditionnent. Grâce à ces certitudes notre esprit crée un ordre immuable dans le flux varié des phénomènes naturels et fait ainsi possible la prévision scientifique. La méthode expérimentale dans les sciences, telle que Bacon (2) a essayé de la formuler dans un travail fameux, n'est qu'un produit de la loi logique de la causalité. Une fois le rapport causal établi entre plusieurs phénomènes, il ne reste plus qu'à en déterminer mathématiquement les deux termes (quand les deux opérations ne se confondent pas), pour arriver à une connaissance scientifique parfaite (3).

38. — Mais la science même ne suffit encore pas

1. De là il résulte que toutes les sciences ayant des objets dans le temps et l'espace sont nécessairement déterministes. On ne peut même pas concevoir, selon la juste observation de H. Poincaré, une science qui ne soit pas déterministe. Il y a cependant une exception où cette nécessité n'est pas si évidente : c'est la psychologie, car elle a un objet qui n'est pas dans l'espace (et même peut-être pas dans le temps), qui n'est par conséquent pas forcément conçu comme soumis à la loi causale.

2. Bacon, *Instauratio Magna, Novum Organum.*

3. Auguste Comte, *Cours de phil. pos.* ; Kant, *Prolégomènes, Critique.*

à l'esprit humain. Avec ce qui a été exposé jusqu'à présent, l'entendement serait d'ailleurs incapable de constituer la connaissance scientifique ; la pensée est essentiellement mouvement (1) et ce mouvement même n'a pas encore été expliqué. La science prend pour base la connaissance de chaque donnée sensible prise pour ainsi dire comme entité. Elle ne présente donc à l'esprit, en quelque sorte, qu'une poussière de phénomènes passés, systématisés en constructions logiques de manière à ce qu'on puisse prévoir dans des conditions précises certains phénomènes à venir. La raison humaine propose cependant quelque chose de plus que cette connaissance ainsi émiettée. Elle veut non seulement prévoir d'après le peu qu'elle a pu connaître du monde certains détails à venir, mais s'élever le plus haut possible au-dessus de tout ce qui a dû être et embrasser d'un regard global avec tout ce qui a été tout ce qui doit encore venir. Elle ne s'occupe dans ce cas plus de la *réalité,* c'est-à-dire de ce qui vient directement à sa connaissance sensible, mais voudrait se rendre compte de toutes les *possibilités*, en les reliant dans un grand faisceau unitaire. La raison veut connaître le monde dans sa *totalité*.

C'est ainsi que l'intelligence humaine arrive à faire abstraction des réalités concrètes pour ne spéculer

1. Bergson, *passim*.

que sur les rapports de causalité qui relient tous les phénomènes possibles ; en concevant cette totalité elle aboutit logiquement à une compréhension intégrale du monde, dans la plus large acception de ce mot (1).

Cette vue d'une nature unitaire qui englobe toute existence possible ne peut toutefois avoir qu'une signification essentiellement idéale. L'idéal, ainsi compris, est un concept-limite ; il n'est qu'un but vers lequel l'homme, désireux de vérité, regarde tout le temps, duquel il ne cesse en fait de s'approcher, mais qu'il ne peut espérer de jamais atteindre réellement. L'idéal est cependant le nerf même de toute activité intellectuelle. C'est à son existence que l'homme doit la soif de vérité qui le caractérise ; il est le ressort caché qui donne à notre intelligence stagnante par elle-même l'élan de son mouvement et la possibilité de connaître ; il est la condition de la pensée en général. Sans lui non seulement aucune science, mais aucune connaissance active ne serait réellement possible ; l'intelligence humaine ne serait capable d'aucun progrès, au sens absolu ; emportée au hasard par le flux des images concrètes, elle n'aurait qu'un rôle essentiellement réceptif, ce qui est la négation même de l'intelligence (2).

1. Kant, *Dialectique transcendantale*. Comp. Renouvier, *passim*.

2. Comp. le sens donné par Cohen au mot *Aufgabe* (*Logik*, *Ethik*).

39. — Ces quelques considérations expliquent analytiquement le mécanisme de la connaissance humaine en général. Essayons de l'expliquer aussi dans son unité synthétique afin d'en mieux faire ressortir les rouages cachés. La fonction de la raison est avant tout synthétique. L'espace et le temps, par le fait même de mettre un ordre dans la connaissance sensible, introduisent l'unité, car l'ordre n'est pas concevable sans une certaine unité. La création même de la multiplicité spatiale et temporelle fait jaillir par opposition logique celle de l'unité. Pour remonter ensuite plus haut, la causalité est essentiellement une fonction de liaison entre les phénomènes, donc d'unification. Qu'est enfin l'idéal lui-même, c'est-à-dire l'idée complète de toutes les possibilités, sinon l'essai dernier qu'on peut faire dans la voie de l'unification ?

L'intelligence humaine trouve tout son ressort caché dans cet idéal suprêmement unitaire qu'elle se crée elle-même avec nécessité. Elle conçoit l' « idée » d'une nature, idée de laquelle découle le besoin de vérité de l'homme. Sans elle le progrès serait impossible et l'on se contenterait toujours des connaissances qu'on a. Si nous avons des certitudes, et si nous créons la réalité elle-même, c'est que la vérité existe en soi, découlant comme idéal logique de cette forme suprême de notre connaissance. L'idée de nature globale n'a pas de valeur objective, car elle dé-

passe la réalité que nous sommes capables de percevoir par les sens, comme l'infini dépasse nos facultés forcément limitées. Mais elle a une valeur logique spéciale, car c'est elle l'élément qui met en mouvement tout le mécanisme de la connaissance.

Pour arriver à connaître le tout, notre intelligence doit cependant commencer par le seul moyen qui soit à sa disposition, par l'étude de ce qu'elle connaît déjà, de chaque phénomène naturel, tel qu'il se présente à nos sens, même si ce moyen n'arrivera de toute nécessité jamais à sa fin dernière, c'est-à-dire la connaissance du tout. Conduite alors par ce fil logique infaillible que l'on peut toujours retrouver caché au fond d'elle-même et qu'on nomme la loi de la causalité, la science humaine cherche des points de repère en s'orientant d'abord au milieu de la multiplicité indéfinie d'impressions qui lui viennent du dehors. Cette opération une fois faite et les rapports de causalité bien déterminés, il ne lui reste plus qu'à constater et à déduire les relations mathématiques que comportent les termes de ces rapports pour arriver à une connaissance parfaite, sans aucun doute possible, des phénomènes naturels pris un à un. Et c'est ainsi que la connaissance humaine s'enrichit continuellement et construit un édifice immense, d'une architecture toujours plus large et plus harmonieuse, poussée par un élan irrésistible qui découle du plus profond d'elle-même, par le besoin idéal

d'arriver à embrasser d'un seul coup le sens profond de l'existence totale. Cet idéal, quintessence de toutes les possibilités, s'élève par sa nature à des hauteurs *inaccessibles à jamais*. Il sera toujours cependant la source intarissable de l'activité intellectuelle. Quant à la poussée éternelle qui part de lui vers lui-même, elle est comme un foyer de vie, d'une fécondité toujours d'autant plus grande qu'elle a été plus féconde par le passé (1).

40. — Deux idées se détachent surtout des observations générales qui précèdent sur le mécanisme de notre connaissance. Tout d'abord il faut remarquer que formes sensibles (c'est-à-dire espace et temps), causalité, idée générale d'un monde total, ne sont que trois éléments et pour ainsi dire trois aspects d'une même réalité idéale qui est l'acte de connaissance et ils s'y trouvent si bien confondus, qu'ils forment une seule et même chose (2). Nous avons déjà montré comment la causalité est une manifestation de l'espace et du temps. L'idée suprême du monde n'est qu'une généralisation des possibilités causales. Ces trois éléments se réduisent par conséquent l'un à l'autre et ne forment qu'une seule et même réalité qu'on n'a défaite en des éléments abstraits que dans le seul but méthodologique d'en faire comprendre la nature et le mécanisme.

1. Comp. Bergson, *Évolution créatrice*.

2. Cf. Cohen, Développements sur le *Ursprùng* (*Logik*).

Cette réalité unique qui est l'acte logique ne peut être qu'un élément *a priori* de la connaissance, car elle est un acte de l'esprit et non un élément donné extérieurement. Ce ne peut être qu'un élément idéal, une pure limite comprise, mais irréalisable à tout jamais. Pour l'idée du monde cela est évident par définition (1).

Pour l'espace et par conséquent de même pour le temps et la causalité nous n'aurons qu'à remarquer comment toute réalité spatiale suppose l'infini (2). Une ligne réelle peut se décomposer indéfiniment en petites lignes brisées. Il n'y a pas de courbe qui ne soit limite par rapport à des droites. Seul le calcul infinitésimal rend compte de la réalité objective. De toute façon l'acte logique, par le fait même qu'il est logique, représente la direction de la tendance qui se manifeste dans la réalité, et qui ne peut jamais se réaliser complètement. Les éléments premiers de notre raison, ceux qui font possible la connaissance universelle, nécessaire et par conséquent scientifique, se réduisent donc à une seule réalité idéale et non réelle. Ce ne sont que des conditions logiques de toute connaissance exacte, ce ne sont pas des objets de connaissance, c'est-à-dire des choses.

1. Comp. Kant, *Dialectique transcendantale.*

2. Toute la physique et la mathématique moderne est là pour le prouver. Cf. Cassirer, *Erkenntnisproblem, Substanz und Funktionsbegriff* ; Cohen, *Das Prinzip der Infinitesimal methode.*

41. — La seconde idée qu'il faut retenir c'est que notre connaissance logique est la source créatrice de toute réalité (1). La logique humaine, loin d'être ainsi le jouet passif des éléments extérieurs, les soumet au contraire à ses propres lois et, les dirigeant dans les directions que lui suggère sa propre constitution, arrive à les dominer dans toutes leurs manifestations. L'homme n'est donc pas l'esclave des événements du dehors, mais, tout au contraire, la nature extérieure se renferme par son essence même dans les cadres que notre intelligence lui offre. L'ordonnance merveilleuse de tout ce qui nous apparaît comme existant en dehors de nous n'est en réalité que notre ordonnance propre que nous avons, pour ainsi dire, rejetée en dehors de nous en l'objectivant. Nous pouvons donc affirmer, sans nous éloigner de la pure vérité, que tout l'univers extérieur, toute l'organisation magnifique que nous constatons dans la suite régulière de tout ce qui est, le développement toujours plus ample et plus compliqué des organismes, comme la marche régulière des systèmes cosmiques à travers l'espace, n'est que l'œuvre féconde de notre constitution logique. L'étoile qui nous apparaît à des nombres incalculables de kilomètres de distance, de

1. Comp. Cohen, *Logik*. Grande différence avec Berkeley, *Principes de l'entendement humain* et Schopenhauer, *Le monde comme représentation et volonté*.

même que l'espace infini lui-même, que nous contemplons avec un sentiment de frayeur humiliée, sont en quelque sorte des parties de nous-même, étant l'extériorisation logique des produits de notre propre pensée.

42. — Mais si la logique crée le monde, la question que la philosophie se pose en ce qui concerne la contingence partielle ou le déterminisme total des réalités ne peut s'appliquer à la logique elle-même. Le problème porte en effet sur le monde ainsi créé et tel qu'il se présente dans la connaissance concrète ; il ne peut se rapporter à la source logique de cette connaissance même, car cette source, étant créatrice, ne peut être elle-même conçue comme conditionnée (1). On arrive ainsi à l'idée que la raison est en elle-même autonome. Cette autonomie constitue la liberté et, en tant que la raison se reflète dans un esprit individuel, c'est-à-dire en tant que cet esprit est rationnel, on peut par conséquent le considérer comme libre. Remarquons toutefois que cette théorie de la liberté est tout à fait étrangère au débat entre le déterminisme et son contraire. Ce n'est donc pas une liberté conçue comme contraire à une activité qui est déterminée (2). La liberté, dans cette signification, ne se rapporte même pas à proprement par-

1. Comp. E. Boutroux, *De la contingence des lois de la nature.*

2. Comp. Bergson, *Les données immédiates de la conscience.*

ler à une activité matérielle telle qu'on la conçoit d'habitude. En entendant par raison les conditions formelles et logiques de toute connaissance en général, on peut ainsi dire que la liberté n'est que la raison elle-même ; elle consiste dans l'activité rationnelle. N'est donc libre que ce qui est conforme à la raison (1). Le concept de liberté ainsi compris sert de centre de perspective à toute théorie de la connaissance, soit qu'elle se rapporte au monde théorique, soit qu'elle se rapporte au monde pratique (2). On entre de cette manière, par l'étude du fondement du monde théorique, en plein cœur du monde pratique, c'est-à-dire moral et juridique, où nous verrons que l'idée de liberté est celle vers laquelle converge toute explication supérieure.

43. — De là il résulte aussi que la vérité en elle-même ne peut être qu'inconditionnée. On ne saurait se demander sans contradiction pourquoi la vérité existe ou pourquoi elle est vraie. Une théorie pragmatiste de la vérité, telle qu'elle fleurit en ce moment et que l'a proposée récemment un William James ou un Schiller peut avoir une valeur psychologique, mais elle ne porte aucune atteinte à la conception de la raison qui a été esquissée ici. Une chose

1. Cf. Spinosa, *L'Ethique*.

2 Cf. V. Delbos, *La philosophie pratique de Kant* (Paris, Alcan, dernière partie).

ne peut être vraie parce qu'elle est féconde ou s'applique dans un grand nombre de cas, mais elle est féconde et s'applique dans tous les cas parce qu'elle est vraie. La raison apparaît ainsi comme une donnée dernière au delà de laquelle on ne peut plus remonter. Et ceci prouve que, si l'on veut chercher encore, en philosophie, la réalité dernière, c'est dans la raison seule qu'on peut la trouver. Le vrai s'impose, en d'autres termes, à notre intelligence avec une autorité inconditionnée, étant le fait dernier de la logique.

Quant à la recherche des conditions premières de la raison, telles qu'elles ont été exposées ici, c'est-à-dire à celle de la raison en elle-même, en ce qu'elle a de propre et d'essentiel, il est évident qu'on ne peut la faire que sur la connaissance matérielle des cas concrets. C'est ainsi que l'on peut constater les vérités de la critique de la connaissance dans la réalité, mais ce ne peut être celle-ci qui nous les donne; on les trouve, au contraire, par déduction. La dernière raison ne peut être cherchée que dans la nature de la raison elle-même. Voilà pourquoi l'esprit ne peut remonter plus haut encore ; il ne saurait trouver la raison suffisante de la dernière raison. Le pourquoi, c'est qu'il n'y a plus de pourquoi. C'est là la connaissance absolue. Nous verrons que l'étude du monde pratique conduit à des conclusions exactement pareilles. Il est en effet impossible de comprendre

la nécessité pratique inconditionnée de l'idée de devoir ou obligation; on arrive cependant à comprendre qu'elle ne peut pas être expliquée sinon par elle-même et l'on ne peut pas demander autre chose à une philosophie qui croit être remontée aux toutes dernières limites de la raison humaine (1).

44. — Essayons maintenant, pour conclure, de résumer cette esquisse de philosophie théorique, afin de mieux pouvoir l'utiliser par la suite dans l'étude du fondement de la connaissance juridique et morale.

Dans la confusion chaotique de la connaissance qui nous vient par les sens, notre logique introduit un ordre immuable par le moyen de l'activité *a priori* de l'esprit. Cette activité se manifeste sous forme d'espace et de temps, de causalité (au sens large du mot) et d'idées, synthèses suprêmes, qui lui servent de *source* première et de *direction* dans le mouvement. C'est ainsi que les objets extérieurs nous apparaissent dans la perception comme faisant partie d'un tout logique et unitaire en même temps qu'ils se distinguent les uns des autres au point de vue de leur coexistence et de leur succession. Sans espace et sans temps, les objets ne seraient pas individualisés; ils n'auraient pas une surface par laquelle ils se distinguent de ce qu'ils ne sont pas; ils se confondraient avec ceux qui les précèdent ou ceux qui les suivent.

1. Cf. Kant, *Fondement de la métaphysique des mœurs*, *in fine*.

Unité et multiplicité seraient inconcevables ; ces deux catégories ne s'appliquent par conséquent qu'exclusivement aux objets sensibles de la connaissance théorique. Aucune science ne pourrait se constituer et nous n'aurions ainsi jamais pu avoir une action sur le monde matériel. L'activité de notre esprit logique, sous sa forme spatiale et temporelle, introduit la distinction que nous concevons entre un objet et un autre, de même qu'entre ce qui est en nous et ce qui est en dehors de nous. Les principes logiques de la connaissance, qui forment la source logique de toute distinction en général, sont des principes créateurs et libres d'unification *a priori* ; ils ne constituent cependant que des limites idéales de connaissance, qu'on ne peut jamais atteindre effectivement. Leur constitution ne peut donc se faire que grâce à une déduction. Mais ceci ne veut dire en aucune manière qu'ils sont dénués de toute liaison avec les connaissances empiriques. Dans notre conscience psychologique nous ne pouvons, au contraire, nous les représenter, sans nous représenter en même temps une matière de connaissance, donnée empiriquement. Nous ne saurions nous imaginer par exemple un volume géométrique sans voir en même temps une couleur quelconque, quel que soit notre effort pour en faire complètement abstraction. C'est ainsi qu'on peut expliquer, du reste, comment le progrès des mathématiques a pu dépendre parfois du progrès

de nos connaissances empiriques ; ces dernières n'ont été que l'*occasion* nécessaire pour que les premières puissent se manifester.

Nous n'aurons, dans ce qui va suivre, qu'à essayer d'appliquer au monde pratique les solutions qui se présentent ainsi dans le monde théorique, afin de faire aboutir la recherche que nous nous sommes proposée sur la nature de la connaissance juridique. Nous n'aurons qu'à procéder à une étude similaire, en prenant ces solutions comme fil méthodologique conducteur.

CHAPITRE III

Le monde pratique

I

45. — Du fait que la vérité est une réalité en soi, supérieure à toute autre par sa nature même d'idéal vers lequel les existences tendent nécessairement, du fait qu'elle est inconditionnée, c'est-à-dire sans raison supérieure qui puisse l'expliquer, il résulte que la connaissance désintéressée est une mission dernière de tout être rationnel, donc de tout homme. Mais l'homme n'a pas une mission unique, celle de connaître. Il est encore capable de volonté, c'est-à-dire de plier des moyens en vue de certains buts. A côté de la spéculation théorique, il est encore capable d'activité pratique et c'est un monde nouveau qui peut à son tour devenir centre de perspective et objet de connaissance logique. Nous réagissons en effet sur les objets du monde extérieur en conformité avec les connaissances que nous possédons. Les actions d'un être raisonnable, en tant qu'elles ne sont

en aucune relation, absolument, avec sa qualité d'être capable de volonté, ne peuvent être qu'objet d'étude théorique et non pratique. Telles sont, par exemple, les actions réflexes de notre vie végétative, comme les mouvements tout à fait involontaires de certains de nos organes physiologiques. En tant cependant que nos actions peuvent être conçues comme ayant une relation, si lâche qu'elle puisse apparaître à première vue, avec notre volonté, on peut les considérer d'un point de vue nouveau comme faisant partie d'un monde essentiellement original, le monde pratique. Par l'intervention du fait intérieur que nous nommons volonté, nos actions, de même que leurs effets, apparaissent comme *indissolublement liées à notre personnalité*. Elles n'en constituent pour ainsi dire qu'un prolongement en dehors de nous. Une philosophie ne peut se désintéresser de ce nouvel aspect que peut prendre la réalité.

46. — Il est incontestable que nous avons des buts divers dans notre vie. Mais ces buts ne sont-ils que matériels ? N'avons-nous en vue que la satisfaction de nos besoins et intérêts égoïstes ? Dans ce cas, notre vie apparaîtrait comme une course effroyablement fatigante sans aucun moment de repos réel et qui, au fond, n'aurait ni but, ni direction. Le pessimisme le plus vulgaire serait la seule conception générale possible. Chaque fin matérielle atteinte ne peut en effet être que la source de besoins nouveaux et

plus complexes encore. Nous serions en train d'accomplir un effort dont la seule récompense ne pourrait être que le malheur, car la satiété serait de toute façon et à tout moment impossible. Il faut donc, de toute nécessité, chercher les fins en soi, où l'esprit trouve la satisfaction de l'énergie déployée. C'est là le rôle de la philosophie, c'est-à-dire de la réflexion suprême sur notre réalité. Une de ces fins a déjà été trouvée : c'est la recherche même de la vérité dans le monde théorique. N'existerait-il pas une fin en soi analogue dans le monde pratique ? L'exercice de la volonté ne supposerait-il aucun but définitif et inconditionné ? Le scepticisme, dont nous avons exposé l'insuffisance au point de vue de la connaissance théorique, serait-il la conception valable dans le domaine de notre activité ? C'est ce que nous allons rechercher dans la réalité morale et juridique, car ces deux aspects du monde pratique se confondent dans leurs caractères essentiels. Morale et droit ne sont peut-être que les deux aspects d'un principe unique, qui est fin suprême et les explique ensemble.

47. — On a vu que les objets du monde théorique ne sont qu'une pure création de notre raison, que leur individualité n'est que le produit de l'activité logique qui se manifeste comme espace et temps, que l'espace et le temps impliquent enfin dans leur concept la loi de causalité et aussi l'idéal d'une connaissance totale. Recherchons maintenant si rien de tel

ne peut se rencontrer en ce qui concerne le monde moral et juridique.

48. — Il faut remarquer tout d'abord qu'on ne saurait concevoir l'existence d'un phénomène pratique, comme est celui dont le droit s'occupe, en dehors de toute société. Supposons en effet un seul être humain possible. Le problème de son activité ne pourrait se poser qu'au point de vue théorique : son objet serait simplement la manière dont cet être répond aux connaissances qu'il possède en les transformant en actions. Il n'y aurait qu'une question de fait et non une question pratique (1). Mais l'existence

1. On pourrait objecter que cet être unique aurait quand même des obligations purement morales, sinon juridiques, envers lui-même. Mais, dans ce cas, on ne serait plus dans l'hypothèse qui est proposée plus haut et à laquelle nous devons donner une énonciation un peu simplifiée, pour des raisons d'exposition et afin d'éviter quelques subtilités qui ne nous intéressent pas ici. La seule signification qu'on doive en effet donner, du point de vue pratique, au mot « être » est, ainsi qu'on le verra, celle d'être libre. Or liberté ne peut, de ce point de vue, signifier que conformité à la raison et par conséquent à la vérité pratique. Mais si la vérité existe en soi, elle constitue pour ainsi dire la réalité libre par excellence, quoique purement idéale. Si, d'un autre côté, elle se manifeste dans l'être rationnel, supposé unique, comme une tendance vers cette réalité idéale (ce qui est évident), il résulte de là qu'on arrive à considérer dans cet être deux libertés distinctes. Les obligations envers soi-même seraient, dans ce cas, des obligations envers l'idéal de raison qu'on porte en soi-même, mais qui a malgré tout sa réalité distincte. On ne serait donc plus dans notre hypothèse qui ne suppose qu'une seule réalité libre. Un être

de la société, même de celle composée de deux membres seulement, transforme le problème. Les activités volontaires des différents membres d'une société se rencontrent entre elles ; le simple contact suffit ici pour faire naître le conflit. Quand deux personnalités se touchent d'une manière ou d'une autre, dans les produits de leur activité par exemple, l'idée de leur limitation réciproque apparaît d'elle-même. Peut-il s'agir d'une simple limitation spatiale ou temporelle ? Évidemment non ; ce ne serait que le point de vue théorique qui entrerait en jeu. S'il n'y avait donc pas un principe régulateur spécial, le domaine pratique se présenterait sous l'aspect d'une inextricable confusion et dans cette connaissance aucune discrimination ne serait possible. Nous avons vu que, de la même manière, dans le domaine théorique aucune perception concrète d'un objet déterminé dans son individualité ne saurait être concevable sans un principe d'ordre que la raison introduit ; ce principe était dans ce domaine constitué par l'espace et le temps réunis. Du point de vue pratique, en suivant une idée analogue, il ne serait pas possible de distinguer dans l'activité des hommes et dans ses résul-

rationnel absolument isolé est, du reste, une supposition, dans le fait irréalisable ; ce que chacun de nous a de rationnel n'est, en effet, à y regarder de près, qu'un élément social et un produit de l'influence que la société a exercée sur nous.

tats positifs ce qui constitue, ainsi qu'on l'a dit plus haut, le prolongement de chaque personnalité. L'individualisation n'existerait pas et les personnalités arriveraient à se confondre entre elles, tout comme, si la connaissance concrète des objets de la nature était intégralement empirique, l'unité et la multiplicité n'auraient aucune signification. Dans le monde pratique la raison intervient donc nécessairement afin d'introduire un ordre spécial qui correspond à celui que la distinction spatiale et temporelle introduit dans la connaissance sensible théorique. C'est ainsi que, toutes les fois que deux ou plusieurs activités volontaires viennent en contact, apparaît d'elle-même l'idée d'*obligation*.

L'idée d'obligation apparaît nécessairement, car ce n'est pas la connaissance du monde pratique qui nous la donne empiriquement, mais elle sert de condition première et de base logique à toute connaissance de ce genre, de la manière même dont l'espace et le temps servent de condition logique à toute expérience sensible et naissent par conséquent avec nécessité dans toute expérience sensible. Par l'espace et le temps chaque objet est individualisé, et est conçu aussi comme faisant partie d'un tout ; par l'idée d'obligation les personnalités se délimitent entre elles et s'individualisent, mais, en même temps, elles s'opposent et par conséquent chacune apparaît comme faisant partie d'un tout qui est la société. On ne

pourra jamais trop insister sur ce parallélisme, car il est la clef explicatrice de tout système du monde pratique. C'est par l'idée d'obligation, création pure de la raison, et par tout ce qu'elle contient logiquement d'éléments virtuels, que la vie commune devient possible, de même que, par une activité similaire de la raison, se crée la possibilité de la connaissance théorique, sur le terrain purement intellectuel, et par conséquent la possibilité même du monde matériel, objet des sciences de la nature en général.

49. — Il existe cependant une différence profonde entre la signification de l'idée d'obligation et celle de l'autorité inconditionnée avec laquelle le vrai s'impose théoriquement à notre intelligence. On pourrait appeler cette autorité, si on veut bien laisser passer un tel néologisme, la « stringence » logique. La différence résulte de la distinction même du point de vue entre le monde pratique et théorique. Et cependant on n'a pas manqué, parfois, de les confondre. On ne peut pas dire que la nécessité avec laquelle nous sommes forcés de penser d'une manière et non pas d'une autre, et qu'on pourrait à la rigueur aussi appeler un impératif, constitue une obligation. De même, une loi scientifique, définitivement fondée, ne saurait être qualifiée proprement d'obligatoire, parce qu'elle s'applique à tous les phénomènes où les conditions qu'elle requiert se réalisent, parce que, en d'autres termes, ces phénomènes ne peuvent se ma-

nifester que d'après les modalités qu'elle énonce. Les lois scientifiques sont universelles et nécessaires, mais elles ne sont pas, par là même, obligatoires. L'idée d'obligation a, au contraire, un contenu essentiellement original. Elle s'impose, il est vrai, en tant qu'idée rationnelle, à tout esprit capable de la comprendre et, en ce sens, elle est nécessaire ; elle ne se réalise cependant pas avec nécessité dans tous les cas concrets ; elle *devrait* seulement se réaliser, et, en ce sens, elle n'est pas universelle. A la place de l'universalité de fait, elle fait donc intervenir l'universalité de droit. L'idée d'obligation crée, en effet, une limite entre plusieurs activités volontaires et non pas entre plusieurs connaissances. Une activité mécanique ou une activité inconsciente, comme celle d'un objet inanimé par exemple ou même celle des actes réflexes par lesquels un animal répond aux excitations extérieures, ne peut constituer qu'un phénomène de la nature et ne soulève qu'une question des connaissance théorique et non celle d'une obligation. Une telle activité n'est soumise qu'aux lois des sciences de la nature seulement et, par conséquent au déterminisme inflexible qui commande, en raison du principe *a priori* de causalité que la raison y introduit, tous les phénomènes dont ces sciences s'occupent ; en tant qu'elle ne pouvait avoir nécessairement d'autre cours que celui qu'elle a manifesté, elle n'est pas l'objet d'un problème pratique,

dans le sens spécial de ce mot. Un tel problème, c'est-à-dire l'essai de déterminer des obligations, ne peut surgir que lorsqu'il s'agit d'une activité libre (1). L'analyse rationnelle de l'idée d'obligation conduit ainsi à celle de *liberté* morale en général, qu'elle implique. Seule une volonté libre peut avoir des obligations ; cette volonté constitue ce que nous appelons, en droit ou en morale, une *personnalité*. Personnalité ou liberté sont donc ici la même chose.

50. — L'idée de liberté, qui n'est ainsi qu'un aspect de celle d'obligation, est une des plus malaisées à déterminer et a donné lieu, dans les discussions dont elle a fait l'objet, à plus d'une confusion. Il est tout d'abord évident que l'idée de liberté à laquelle aboutit l'analyse des conditions logiques du monde pratique n'a aucune espèce de liaison directe avec le problème de la contingence dans la nature. Par ce dernier on se demande, en effet, si les phénomènes de la nature sont tous soumis à la loi précise de la causalité ou s'ils ne le sont pas. L'objet du problème, c'est le monde théorique avec les choses qu'il contient. Il envisage ainsi les phénomènes de la nature dans leur intégralité, tels qu'ils se présentent dans la connaissance sensible et ne fait aucune distinction entre la forme logique et la matière de

1. Les Romains disaient déjà : Non enim potest animal injuriam fecisse, quod sensu caret.

cette connaissance, ainsi que nous l'avons introduite ici. Sa solution peut être que tous les phénomènes naturels sont soumis à un déterminisme rigoureux ; parfois on en excepte les phénomènes biologiques, l'évolution des organismes ; on peut en tout cas distinguer entre les phénomènes corporels dans le temps et l'espace, et ceux purement psychologiques qui paraissent n'être que dans le temps et qui par conséquent ne seraient pas tout aussi rigoureusement déterminables. Mais, quelle que soit la solution de ce problème, il n'évolue que dans le domaine de la connaissance théorique et ne préjuge par conséquent en rien de l'existence de la liberté envisagée du point de vue pratique qui est tout à fait autre. Il y a aussi le problème méthodologique du déterminisme posé comme postulat de toute science. Il est en effet évident qu'une science ne peut admettre dans son domaine l'existence de l'indétermination sans se barrer la route à elle-même, en se contredisant dans le principe même de sa recherche : la science ne peut être que l'étude des causes qui déterminent chacun des phénomènes dont elle s'occupe et en niant l'existence de cette causalité la science s'annihilerait elle-même. On pourrait d'ailleurs remarquer dans cet ordre d'idées, que la liberté ne peut être, pour les phénomènes corporels de la nature, qu'une pure négation du déterminisme ; elle n'aurait donc pas de sens logique propre, à moins de lui donner une

signification purement psychologique en la faisant passer dans le domaine subjectif (1).

Si, au contraire, ainsi que nous l'avons fait remarquer dans le chapitre précédent, on se place au point de vue des conditions formelles *a priori* de toute connaissance logique, on retrouve le vrai sens de la liberté en constatant l'activité essentiellement créatrice de la raison en elle-même. Activité libre ne peut ainsi être, au point de vue logique, qu'activité de la raison. *Liberté est donc conformité à la raison.* Or la raison qui se manifeste dans le domaine théorique par l'activité spatiale et temporelle, l'activité causale, et celle par laquelle se conçoit l'idée générale du monde, se manifeste aussi dans le domaine pratique par l'intervention d'un principe original et nous avons déjà parlé de l'idée d'obligation. La liberté comme raison créatrice est donc le centre de perspective de toute théorie de la connaissance en général et sert ainsi de principe logique suprême tant au monde théorique qu'au monde pratique. Mais nous avons vu que la vérité doit être conçue comme ayant une réalité en soi ; elle se manifeste cependant comme existence actuelle dans chaque esprit particulier par l'activité rationnelle dont il fait preuve et qui n'est ainsi qu'une tendance vers la réalité tout à fait idéale

1. Cf. Henri Bergson, *Données immédiates de la conscience*, dernier chapitre.

de la vérité. C'est ce qui constitue toute recherche de la vérité dans la conscience de chacun de nous en tant qu'êtres raisonnables. De là il résulte que tout être raisonnable est libre et que sa liberté ne consiste en somme, au point de vue pratique, que dans la conformité de sa volonté à la vérité.

51. — Cette idée, quoique elle puisse paraître un peu difficile dans l'énonciation forcément abstraite qui vient de lui être donnée, a cependant été toujours pressentie par le sens commun en général et dans le droit lui-même. Ne pense-t-on pas habituellement, en effet qu'une personne n'est pas libre quand la passion obscurcit son raisonnement ? Tout ce qui vient du dehors changer le cours normal que doit avoir dans notre esprit la connaissance objective du vrai, est en somme considéré comme venant contrarier notre liberté et telles sont, par exemple, les passions trop fortes qui altèrent le cours normal de notre raison. Nous ne sommes libres que parce que nous sommes capables de concevoir la vérité. Notre liberté se confond donc avec notre qualité d'êtres raisonnables, c'est-à-dire d'êtres capables de rechercher la vérité. Nous ne sommes libres du point de vue pratique qu'en tant que nous conformons notre volonté à la raison. Toutes les théories de l'incapacité, celle des enfants qui ne sont pas encore arrivés « à l'âge de raison », de même que les autres, doivent trouver leur source logique dans ce principe ;

la responsabilité de quelqu'un ne peut être fondée que sur sa qualité d'être raisonnable (1).

52. — La raison, en tant que pratique, ayant pour expression l'idée d'obligation, la liberté consiste donc dans la conscience interne qu'un être acquiert d'une obligation par le moyen de la raison. Peut-on encore contester de ce point de vue la réalité de notre liberté ? Personne ne peut nier l'existence, comme un fait, de certaines obligations. Il n'y a pas d'homme qui ne soit arrivé à concevoir qu'il a certaines obligations, même celui dont la conscience morale n'est pas très développée : sans quoi ce ne serait plus un être rationnel. Toutes les fois notamment que plusieurs activités volontaires viennent en contact, la raison ne peut pas ne pas faire intervenir avec nécessité l'idée d'obligation afin de les délimiter, ainsi qu'on l'a dit plus haut. Mais l'idée d'obligation implique celle de liberté : ce ne sont que deux aspects d'un même principe pratique rationnel. Il est donc impossible de ne pas admettre ainsi, d'une manière indirecte, l'existence de la liberté et à cette fin il suffit qu'un être soit capable de raison. L'idée de liberté, quel que soit son sort dans le domaine théorique de

1. Pour Spinoza, Dieu n'est libre qu'en ce sens qu'il est en lui-même activité rationnelle (*Ethique*, déjà citée). Leibniz même, en parlant de Puffendorf, dit : « Conciliabitur eximii viri sententia cum nostra, si per jussum Dei intelligitur jussum supremæ rationis » (*Œuvres*, éd. Dutens, t. IV, part. 3, p. 370, n° XII).

la connaissance, revit par conséquent et s'impose avec nécessité dans son domaine pratique. Et chaque liberté, en tant qu'unité, se nomme une personnalité morale ou juridique.

53. — Mais, si l'idée d'obligation est un produit de l'activité purement rationnelle, ainsi qu'il a été dit, on peut affirmer que, de même que la raison seule détermine et crée dans le monde de la connaissance théorique l'individualité de chaque chose en la distinguant des autres, il n'y a qu'elle qui puisse, dans le monde tout subjectif de la volonté, provoquer la différence que nous faisons entre plusieurs personnalités. Sans une telle activité le « moi » de chacun de nous ne pourrait exister. Elle est la source de la conscience que nous avons de notre propre existence distincte de celle des autres et joue ainsi le même rôle créateur, dans le monde extérieur comme dans le monde intérieur ; elle fait rentrer en effet dans le cadre de notre personnalité tout phénomène théorique, qu'il soit d'essence spirituelle, ou qu'il soit d'essence matérielle, par l'intervention du concept de la volonté. Nos phénomènes psychiques apparaissent ainsi comme nous appartenant parce que nous les créons. Mais notre moi ne s'arrête pas au seuil du monde extérieur et matériel.

Tout ce que nous créons par notre activité, tous les effets que cette dernière peut avoir, se rattachent d'un coup à notre personnalité. Notre travail est

nous-même ; tout ce qui s'y rattache comme effet, même par la liaison la plus lointaine, rentre aussi dans le contenu de notre personnalité. La raison pratique crée ainsi notre personnalité par l'intervention de l'idée même d'obligation, mais non pas en prenant pour données les phénomènes et objets, corporels ou psychiques, tels qu'ils se présentent à la connaissance théorique, car à ce dernier point de vue ils sont indifférents à notre volonté libre. Nous pouvons agir sur des objets indifféremment, dans un sens ou dans un autre, sans enfreindre par notre conduite un commandement de notre raison pratique. Mais aussitôt que notre action rencontre, en elle-même ou dans ses résultats, une autre action émanant d'une volonté également libre, l'obligation jaillit avec ses deux aspects, d'obligation proprement dite et de droit, pour créer une distinction entre les deux personnalités et par conséquent pour les créer dans leur individualité distincte de l'une à l'autre. L'idée d'obligation crée ainsi, au point de vue de la connaissance morale ou juridique, les personnalités, de la même manière dont l'espace et le temps créent les objets de la connaissance sensible au point de vue théorique, c'est-à-dire les différentes choses matérielles qui remplissent l'espace et forment la nature extérieure (1). On comprend l'importance que cette

1. Kant n'a pas su reconnaître ce rôle créateur de l'espace et du temps, ni leur intime liaison avec le concept de causalité. Il n'a pas

conception peut avoir quand on pense que la personnalité est pour ainsi dire l'axe de toute morale et de toute la science du droit. L'analogie avec les principes de la connaissance théorique se montre ainsi féconde, par l'explication supérieure de tout phénomène pratique, à laquelle elle conduit naturellement.

54. — Poursuivons cette analogie afin que l'explication puisse satisfaire complètement notre esprit. Nous avons dit que l'obligation correspond à l'espace et au temps. N'y aurait-il rien qui corresponde à la causalité et à l'idée totale du monde ? Nous avons vu que ces deux conditions logiques de la connaissance ne sont qu'un aspect de l'espace et du temps réunis en un seul principe. L'idée d'obligation, envisagée sous de nouveaux aspects, doit fournir par conséquent des principes pratiques correspondants. On a déjà trouvé que l'idée d'obligation implique celle de liberté. Mais la liberté est justement ce qui, dans le monde pratique, représente la causalité du monde théorique. Elle constitue en effet une « causalité de la raison qui apparaît en ce que la volonté procède selon une règle indépendante des lois de la causalité empirique » (1). L'obligation délimite et par consé-

su reconnaître formellement ce rôle créateur non plus à l'idée d'obligation. Il ne parle d'ailleurs pas de cette dernière comme faisant pendant, dans le monde pratique, à l'espace et au temps.

1. V. Delbos, *La philosophie pratique de Kant*, p. 223.

quent individualise ; les personnalités pratiques représentent les objets concrets de la connaissance théorique. L'idée d'obligation, par le fait même qu'elle implique celle d'un devoir, implique aussi l'idée d'un bien suprême, vers lequel notre activité s'oriente sans discontinuer en tant qu'elle est conforme à la raison mais qui ne représente que la direction de son mouvement sans en marquer le terme. Etant toujours en dehors de toute expérience effective, tout comme l'infini, le bien suprême est à proprement parler indéfinissable dans son contenu (1).

55. — Le monde pratique possède ainsi, à chaque étape de la recherche, des principes logiques qui correspondent parfaitement aux principes qui servent de fondement au monde théorique. Le parallélisme est complet, et la raison qui l'étudie trouve dans ce rapprochement, qui se vérifie ensuite exact, la satisfaction suprême à laquelle elle puisse aspirer. Car elle réduit ainsi le monde pratique aux mêmes conditions premières qui expliquent logiquement le monde théorique. L'hypothèse selon laquelle le phénomène pratique, c'est-à-dire moral et juridique est conçu comme une réalité rationnelle, devient une parfaite réalité. La raison théorique possède certains caractères et constitue en elle-même un principe dernier de toutes les existences théoriques ; la rai-

1. Comp. Kant, *Critique de la raison pratique.*

son pratique possède nécessairement les mêmes caractères et se présente aussi sous la forme d'un principe dernier d'explication, puisqu'elle contient les mêmes éléments et, qu'ils fonctionnent d'après le même mécanisme (à une seule différence près, celle de l'objet de raison qui, dans les deux cas par définition, ne peut pas être le même). C'est ainsi que le problème du fondement logique du phénomène juridique se trouve résolu dans ses lignes générales. Et nous n'aurons qu'à insister, dans les développements qui vont suivre, sur les différents caractères de ce fondement, pour en mieux marquer la portée et la signification.

56. — Une des observations générales les plus intéressantes pour le droit que l'on peut dégager de toutes ces considérations, c'est que le point de vue du droit est tout à fait étranger au point de vue des sciences théoriques. Le monde pratique est dans sa constitution même essentiellement différent du monde théorique (1). Il n'y a rien qui puisse être, en tant qu'objet des sciences de la nature spatiale et temporelle, objet propre d'étude juridique. Si l'on parle dans le droit de « choses », ce n'est pas en

1. Beaucoup de jurisconsultes donnent aux phénomènes de ce dernier l'attribut *d'objectifs* pour les distinguer des phénomènes proprement juridiques. Cette idée n'est pas exacte ; les phénomènes juridiques sont aussi objets de connaissance rationnelle et par conséquent ils sont tout aussi objectifs. Tout ce qui est raison est objectif.

tant que choses matérielles. L'opposition entre les personnes et les choses ne peut exister du point de vue juridique. C'est une simple illusion provoquée par la transposition dans le domaine pratique de l'espace et du temps qui n'ont cependant un sens, comme principes de connaissance, que dans le domaine théorique. Nous distinguons dans le monde matériel notre personne, ou pour mieux dire notre corps des autres corps avec lesquels il peut entrer en contact spatial ; de là nous pourrions nous imaginer que cette différence entre nous-même et les objets extérieurs pourrait être transportée dans la science du droit. Mais un peu de réflexion doit dissiper cette erreur. Du point de vue juridique les objets en tant qu'extérieurs nous sont indifférents dans leur opposition avec nous-même. Nous ne les considérons qu'en tant qu'ils sont liés à une activité libre ; ils se dissolvent donc pour ainsi dire, comme objets, pour se résoudre en une réalité nouvelle, qui est la personnalité. Toute chose, en tant qu'objet d'étude du droit, n'est que le prolongement d'une personnalité. C'est de personnalités que nous nous occupons et non pas de choses. Et comme une personnalité ne se conçoit, au point de vue pratique, que par opposition à une autre, c'est d'obligations que nous nous occupons exclusivement ; les deux termes du rapport qui constitue l'objet d'étude du droit sont compris dans l'idée d'obligation, c'est du côté d'une personnalité un

devoir juridique, du côté d'une autre un droit (une ou même plusieurs personnes servent, ainsi qu'on dit, de sujets actifs ; une autre ou plusieurs autres personnes servent de sujets passifs). Dans tous les cas il ne peut s'agir que de rapports d'obligation entre personnalités, c'est-à-dire entre activités rationnelles ou libres. On voit de là par exemple ce que l'ancienne division du droit civil en étude des personnes et étude des choses a de peu juridique dans son essence. Cette division ne serait justifiable que si le droit faisait la distinction spatiale entre les choses matérielles, ou peut-être s'il distinguait de même, tout comme les sciences théoriques, les phénomènes psychiques des phénomènes physiques à étudier séparément (phénomènes extérieurs et intérieurs). Les données psychiques, en tant que données de la psychologie, sont en effet tout aussi étrangères au droit que les données matérielles. Elles n'intéressent le droit qu'en tant qu'elles s'incorporent à une activité libre, que cette dernière se les « approprie » (Ex. Le droit de propriété intellectuelle).

57. — On peut déduire de cette observation quelques considérations intéressantes sur la nature des droits réels par opposition aux droits personnels. Tous les droits sont en dernière analyse personnels (1). Les Romains primitifs avaient bien imaginé

1. Contra : Dernburg, *Pandekten*, I § 22. Cf. Picard, *Le Droit pur*, p. 72-74, où l'auteur essaie d'établir la différence entre les droits per-

une procédure contre une chose (ex. le *sacramentum in rem*) ; mais ce n'est en somme qu'une matérialisation pratique, une espèce de détour dû à leur esprit concret et peu spéculatif. Le caractère personnel de cette procédure se reconnaît de suite, si l'on remarque qu'elle n'est qu'une défense faite à toute autre personne de s'approprier la chose (cette défense est représentée en fait par la *contravindicatio*, sans laquelle la procédure ne se lie même pas). En réalité le droit de propriété, comme tous les droits réels, n'est pas un rapport entre une personne et une chose, c'est un rapport entre une personne et toutes les autres personnes possibles, dont chacune a éventuellement un devoir juridique d'abstention relativement à la chose. Le sujet actif du droit réel peut être unique comme dans tout droit personnel, mais son sujet passif est forcément multiple et il y a en réalité autant de sujets passifs qu'il y a de droits personnels composant le droit réel (1).

Et, d'un autre point de vue, on pourrait aussi dire que tous les droits personnels sont en quelque sorte des droits réels. Si ces derniers se caractérisent en effet par l'appropriation de leur objet à une person-

sonnels et réels sur une distinction entre le « moi et l'enveloppe du moi » où les deux points de vue, juridique et théorique, ne sont pas suffisamment dégagés l'un de l'autre.

1. Roguin, *La Règle de Droit* ; Planiol, *Droit civil*, t. I, n° 2158-2166 ; Michas, *Le droit réel*.

nalité, il en est de même des droits personnels, car leur objet devient une valeur exclusive de notre patrimoine, de notre personnalité envisagée comme sujet actif. Il n'y a aucune raison qui puisse établir une différence *juridique* profonde entre plusieurs objets de droits, parce que dans leur nature matérielle ces objets diffèrent les uns des autres, parce que les uns seraient choses inertes et les autres faits ou abstentions des hommes. Quel que soit par conséquent le point de vue, il semble que la distinction classique entre droits réels et droits personnels n'a pu se voir attribuer l'importance scientifique qu'elle a eue qu'en vertu d'une confusion entre le point de vue de la science juridique et celui des sciences théoriques : l'étude de philosophie du droit que nous faisons ici explique le fondement de la différence entre ces deux points de vue et la rend ainsi de plus en plus claire dans ses applications.

58. — Une étude d'un patrimoine, opposée à celle de la personne, selon la division adoptée dans les traités de droit civil, n'est donc pas justifiée. Le patrimoine fait partie de la personnalité même ; on peut dire qu'il constitue la personnalité du point de vue du droit, car ce n'est pas son opposition matérielle avec notre personne qui intéresse cette science. Le droit ne confond pas la personnalité de quelqu'un avec sa personne physique ou psychique, mais au contraire la représente comme un lien rationnel qui unit ces dernières

aux choses extérieures qui constituent le patrimoine. C'est ce lien, en lequel toute réalité théorique se résout pour la science du droit, qui constitue l'essence de la personnalité juridique. Il faut donc étudier les objets de droit et le patrimoine en même temps que les personnes et ne pas en faire une division distincte, comme s'il y avait opposition logique entre ces deux données. Il ne peut y avoir, du point de vue proprement juridique, de distinction entre la personne et son patrimoine.

59. — Cette différence essentielle de point de vue, que la réflexion critique sur le fondement du phénomène juridique établit entre ce dernier et les phénomènes de la nature, conduit aussi à des considérations utiles sur l'acte juridique, c'est-à-dire sur ce qui est source d'obligation et ce qui ne peut pas l'être. Une obligation ne peut naître rationnellement que par la rencontre de deux personnalités, ainsi qu'on l'a exposé. Mais le concept même de personnalité ne peut avoir un sens, dans le monde pratique, qu'en l'assimilant à celui d'activité rationnelle, c'est-à-dire libre. De là résulte cette vérité de principe qu'il ne peut y avoir d'obligation que là où il y a une activité libre. Prétendre le contraire serait transporter l'idée d'obligation dans le monde théorique et commettre par conséquent une confusion de points de vue. La théorie juridique qui doit nécessairement découler de cette conception, c'est qu'il ne peut y avoir d'obliga-

tion que là où il y a eu intention du sujet. Il y a peu de questions qui, de nos jours surtout, aient provoqué dans le droit plus de discussions difficiles et souvent embarrassantes. Il ne peut y avoir cependant deux voies à suivre; si l'on veut rester sur le terrain du droit et ne pas aboutir à des conséquences contraires à l'équité, on doit toujours trouver une intention comme point de départ de tout droit et devoir juridique nouveau. On a l'habitude de donner de nos jours comme exemples une multitude de cas concrets, produits des conditions sociales nouvelles de la vie moderne, où aucune intention ne paraît exister et où des obligations existent cependant. Si ces dernières existent et si elles sont justes, on doit pouvoir trouver un élément intentionnel à leur source, quelque difficulté qu'on puisse rencontrer à le trouver: cette recherche n'est même que la seule mission que la doctrine puisse s'octroyer. Faire une étude juridique est en effet chercher le fondement des obligations concrètes, afin d'en pouvoir déduire des principes généraux, et ce fondement ne peut être trouvé que dans une intention libre, même si souvent elle apparaît à première vue éloignée et difficile à dégager. Sortir de là, c'est sortir du point de vue juridique pour embrasser celui des sciences théoriques, c'est-à-dire s'exposer, en posant des principes erronés de droit, à provoquer dans leurs applications éventuelles des injustices. On ne peut s'en prendre à personne

du dommage qu'une calamité naturelle, la foudre par exemple, nous occasionne. Pourquoi ? C'est qu'évidemment il n'y a là aucune intention, aucune activité d'un être raisonnable, donc libre. Comment pouvoir s'en prendre alors à une personne, si par un concours de circonstances *absolument* étranger à sa volonté consciente, elle cause un dommage à quelqu'un? On invoque ici la causalité matérielle, le fait que c'est une activité matérielle de cette personne qui est la cause de cet autre fait qui représente le dommage. Mais comment ne pas voir qu'il y a là une confusion entre la causalité naturelle et la causalité juridique, qui sont deux choses tout à fait distinctes, une confusion entre le point de vue théorique et le point de vue pratique ? Si cette conception était érigée en principe de droit on serait nécessairement conduit par la logique à attribuer à la foudre, cause d'un dommage, une responsabilité. La causalité juridique c'est, ainsi que nous l'avons exposé plus haut, la liberté. Il ne peut y avoir d'obligation en droit que là où il y a eu action libre et rationnelle et par conséquent intention. Ce que le droit peut et *doit* faire, c'est non pas de nier cette intention, car ce serait se nier lui-même, mais de la *chercher* et de la trouver. Le fait matériel de l'occupation lui-même en tant que source de propriété, de même que l'appropriation des produits de notre travail, ne consiste-t-il pas, du point de vue du droit, dans l'intention d'écarter sur son

objet toute autre activité d'une autre personne ?

60. — Il est évident qu'il ne peut s'agir ici de l'intention de fait, de l'intention purement psychologique. Le sujet du droit n'est sujet de droit qu'en tant qu'il représente une activité rationnelle et libre. La vérité, nous l'avons expliqué, est, soit sous son aspect théorique, soit sous son aspect pratique, une réalité logique en soi, indifféremment de ses manifestations dans la conscience psychique, sujette à erreurs, de chacun de nous. Ce qu'il faut par conséquent rechercher, c'est l'intention telle que le sujet de droit doit *raisonnablement* l'avoir et telle qu'elle peut et doit par conséquent être interprétée par tout le monde, et non pas telle qu'elle pourrait se manifester individuellement déformée par accident dans un sujet donné. Mais, dans tous les cas, la science du droit ne peut en aucune manière se décharger de la mission de rechercher l'intention libre, qui peut seule être la cause d'un droit, en faisant appel à la causalité physique des sciences théoriques qui représente un point de vue tout à fait étranger à la justice.

61. — Il existe des cas où certains actes des personnes paraissent être sources d'obligations sans qu'il y ait intention de leur part. Tels sont par exemple ceux où il y a un enrichissement sans cause aux dépens d'autrui par la transmission d'une valeur d'un patrimoine à un autre. Mais ces actes ne sont pas en réalité générateurs d'obligations et les actions qui peu-

vent en naître ne sont que la sanction d'obligations préexistantes, de droits qui existaient préalablement dans le patrimoine. Si leur objet n'est pas restitué tel que et s'il est remplacé par une valeur pécuniaire équivalente, c'est que pour des raisons diverses cet objet s'est confondu dans un patrimoine étranger duquel il ne peut plus être raisonnablement repris. Et c'est ainsi qu'à la place de la revendication intervient une action personnelle (1). Tous ces cas se trouvent par conséquent écartés de la discussion. Nous voulons parler des actes qui sont réellement générateurs d'obligation et nous constatons que les principes philosophiques qui déterminent l'essence de tout droit en général requièrent dans ces actes l'élément liberté et par conséquent l'élément intention.

62. — Prenons une hypothèse concrète très simple, mais significative. Une jeune personne, de situation modeste, originaire d'Alsace et dont s'occupe en ce moment l'institut Pasteur de Paris, portait, sans le savoir et sans qu'elle en souffrît, d'innombrables bacilles d'Éberth virulents, qui pullulaient normalement dans son tube digestif. Elle a rendu ainsi malades par contamination plusieurs personnes de son entourage. Ces personnes ont-elles pu agir en dommages-intérêts en

1. On pourrait trouver, de ce point de vue, des cas multiples analogues à ceux d'enrichissement sans cause : ainsi pour le droit à une indemnité de celui qui a été exproprié pour cause d'utilité publique, le cas de paiement de l'indû, etc.

se fondant sur la causalité matérielle de la transmission de la maladie et quoique il ait été prouvé que la patiente ne savait même pas qu'elle portait les germes pathogènes? Évidemment non. Mais à partir du moment où cette dernière a su le péril de l'affection qu'elle portait en elle, leur action devient recevable. Quelle peut être la cause de ce changement dans la situation de droit? Ce ne peut être qu'un fait d'intention; le sujet ne doit même pas avoir l'intention directe de contaminer les autres, mais il se rend coupable d'une faute en se mettant simplement en contact avec d'autres personnes et en les exposant ainsi à leur insu à l'affection. Voilà un cas très simple où l'on voit que la recherche de l'intention peut remonter à un autre fait que celui qui provoque directement le dommage. Cette recherche devient dans beaucoup d'espèces très délicate à faire, mais elle doit toujours aboutir, quoi qu'on dise, quand elle est bien conduite, et c'est là la difficulté proprement juridique que ces espèces soulèvent. Recourir à la simple relation de causation matérielle, c'est renoncer à la recherche qu'impose la science du droit.

63. — La question devient surtout délicate en matière de responsabilité civile et a été notamment discutée avec éclat pour les accidents de travail. Le fondement du problème est recherché aujourd'hui de tous les côtés et, peut-être même, « dans cette mêlée un peu confuse la vérité définitive ne s'est pas encore

dégagée (1) ». Certains auteurs soutiennent que, à ce point de vue, le droit civil et le droit pénal prennent aujourd'hui deux directions *absolument* divergentes par une sorte de bifurcation. « En droit pénal, de plus en plus, c'est le point de vue subjectif qui l'emporte ; la matérialité du fait s'atténue et disparaît presque (2) ». Dans le droit civil, au contraire, il ne s'agit plus comme pour les délits privés du droit romain, « de condamner à une peine, mais de faire supporter un risque,... de savoir qui doit supporter le dommage, de celui qui l'a causé, ou de celui qui l'a subi ». « Qui donc osera soutenir, en effet, qu'entre celui qui porte les coups et celui qui les reçoit, la responsabilité de la perte, et la charge définitive du dommage, doivent être pour le second et non pour le premier (3) »? On serait ainsi responsable parce qu'on a créé tout simplement un risque à une autre personne. Celui qui fait courir un risque à un autre, devrait le réparer en dehors de toute considération d'intention et, ainsi que certains auteurs le laissent comprendre, en dehors de toute considération de faute. Car toute la question se réduirait à la recherche d'un *rapport matériel de causalité*. Il en résulterait en somme un élargissement de l'idée de faute, cette dernière

1. M. Planiol, *Revue critique de législation et de jurisprudence, Étude sur la responsabilité civile* (mai 1905, p. 277).

2. Saleilles, *Les accidents de travail et la responsabilité civile* (Paris, 1897, p. 3).

3. *Ibid.*, p. 76.

étant tout fait qui, matériellement, cause un risque. La différence entre ce genre de faits et les cas fortuits serait que les cas fortuits représentent une force majeure excluant tout lien de causation directe de la part de la personne intéressée, tandis que les premiers amènent un dommage causé directement par l'activité de la personne. En somme on pourrait croire qu'il s'agit ici du remplacement dans le droit de la *causalité juridique,* telle que la recherche faite ici des principes philosophiques du droit nous l'a présentée, par la *causalité proprement théorique.* « Tout élément de volonté se trouve ainsi écarté (1) ». Ce serait du reste en ce sens que le nouveau Code civil allemand sort « de la sphère de la sécurité pour entrer dans le domaine de l'activité qui accepte une large part de hasard et avec elle tous les risques qu'elle comporte; c'est par là que devait se définir la responsabilité civile, indépendamment de toute recherche subjective personnelle (2) ». On oppose donc « à l'idée classique que les risques sont la conséquence de la personnalité elle-même cet autre principe qu'ils sont la conséquence de l'activité ;... les risques, prix et rançon de l'activité, voilà la véritable conception juridique et sociale. Quiconque agit doit supporter les risques de son fait (3) ».

1. *Ibid.*, p. 3.
2. *Ibid.*, p. 8.
3. *Ibid.*, p. 78.

Prenons quelques exemples d'espèces qui ont fait fortune. La machine à vapeur d'un remorqueur avait fait explosion et tué un homme. Il a été prouvé que la faute était au constructeur de la machine, qu'il y avait notamment un défaut de soudure d'un tube. La Cour de cassation (16 juin 1896) a condamné l'acheteur de la machine. De même, les compagnies de chemins de fer sont responsables des incendies allumés par les escarbilles échappées des locomotives. Ces solutions seraient fondées tout simplement, la première sur le lien direct de cause à effet qui existe entre l'explosion de la machine à vapeur et la mort de l'homme, l'autre sur le lien analogue entre l'activité de la locomotive et l'incendie. C'est du moins ce qui résulterait, si on prenait à la lettre la formule selon laquelle il ne faut rechercher que la causation matérielle. Pour différer des cas fortuits, ces accidents doivent en outre être en un lien direct avec l'activité du propriétaire de la machine ou celle de la compagnie. C'est en effet le propriétaire qui a embauché l'ouvrier qui a été tué et c'est la compagnie qui a organisé le mouvement et l'activité de la locomotive.

64. — Une première observation que l'on pourrait opposer à cette conception serait qu'il est bien difficile de faire la distinction entre un lien direct de causalité et un lien indirect. Ceci suffirait à prouver que l'idée sur laquelle on se fonde n'est pas tout à fait claire et qu'il y a en fait une autre raison qui in-

tervient sans qu'on s'en doute. Ce qui à première vue apparaît en effet comme un lien direct de causalité matérielle se fractionne en effet toujours, après une étude attentive, en liens composants, et cette opération va à l'infini. Entre une cause et un effet dans le monde théorique il y a toujours des causes et effets intermédiaires ; il n'y a donc pas lieu de parler d'une cause directe et ainsi la distinction entre les cas où la responsabilité existe et ceux qu'on doit considérer comme des cas fortuits ne peut pas se faire scientifiquement.

65. — Afin de pouvoir saisir la raison qui intervient ainsi subrepticement, si l'on peut dire, dans l'esprit même de ceux qui invoquent comme explication de la responsabilité civile la causalité matérielle, analysons d'un peu plus près les expressions qu'ils emploient. M. Planiol a déjà fait remarquer (1) que, pour caractériser les faits générateurs de responsabilité civile, on les nomme faits *irréguliers* ou même faits *fautifs*. Il y a peut-être plus. On écrit, en effet : « Toute la question est de savoir si l'auteur du fait *n'a pas été lui-même l'instrument aveugle et purement mécanique d'une force brutale* : ce serait alors un pur cas fortuit (2) ». N'est-ce pas, en réalité, la condamnation de la formule selon laquelle la cau-

1. Art. cité.

2. Saleilles, art. cité, p. 3.

salité matérielle serait la source de la responsabilité civile ? Mais si l'auteur de l'acte ne doit pas être lui-même l'instrument d'une force mécanique, quel autre élément entre ici en jeu ? En partant du nouveau Code civil allemand on dit (voyez la citation faite plus haut) qu'il « entre dans le domaine de l'activité *qui accepte* une large part de hasard ». On peut lire ailleurs que, pour la théorie nouvelle, un fait fautif est celui « qui, au point de vue des usages reçus, *implique acceptation* des risques et indépendamment de toute autre faute personnelle relative à l'accident survenu (1) ». Peut-on encore, dans ces conditions, parler de la chute de la « théorie classique que les risques sont la conséquence de la personnalité elle-même » pour proclamer le principe qu'ils sont la conséquence de l'activité, évidemment matérielle, puisqu'on l'oppose à la personnalité ? Il ne peut y avoir aucun doute ; l'idée classique revit, assurément sous une forme nouvelle, dans l'esprit même de ceux qui croient s'en être dégagés (2).

1. Saleilles, art. cité, p. 11.

2. Dans cet ordre d'idées on peut faire remarquer que l'article 829 du Code civil allemand (titre : actes illicites) contient une contradiction dans ses termes qui peut annihiler en fait toute sa portée pratique. Il déclare en effet que si la réparation ne peut être obtenue du tiers chargé de la surveillance d'un irresponsable qui a causé un dommage, ce dernier doit le réparer (mais avec bénéfice de compétence) « *lorsque l'équité exige une réparation* ». Lorsque quelqu'un est réellement irresponsable, l'équité ne peut en effet jamais exiger la réparation du

66. — Pour ne prendre que la question de la répartition des risques entre le patron et l'ouvrier dans le cas où ce dernier est la victime d'un accident de travail, quelle est l'argumentation que l'on propose? « Dans la grande industrie par exemple », dit-on, « en matière d'engagement du travail, c'est la carte forcée, c'est à prendre ou à laisser ; le patron seul est maître du contrat, *il n'y a que pour la forme échange de volontés* ; au fond il s'agit d'adhésion à une loi faite d'avance, à une formule d'engagement qu'il faut prendre telle qu'elle est sauf à mourir de faim. Peu importe, c'est un contrat, dit-on. Un contrat peut-être ; mais assurément ce n'est pas un contrat comme tous les autres (1) ». Mais, ainsi présentée, la question n'est plus qu'une question de vices du consentement, destinée du point de vue juridique justement à protéger l'application du principe qu'une obligation ne peut naître que d'un acte de volonté libre ; tout au plus peut-il s'agir de l'introduction dans le contrat de certaines clauses de style présumées. On dit surtout : « Il s'agit d'un risque à courir ; le fera-t-on supporter à celui qui ne retire de son travail que son salaire strictement et conventionnellement mesuré ou à celui qui a pour lui, avec

dommage intervenu : on est dans l'hypothèse des cas fortuits. On ne peut sortir de là.

1. *Ibid.*, p. 21.

les mauvaises chances, toutes les espérances de réussite et tous les bénéfices possibles ? Forcément c'est pour lui la part de ses profits et pertes : voilà qui ne peut faire doute pour personne (1) ». En tant que l'ouvrier est un moyen de production et par conséquent un instrument de gain pour le patron, ce dernier doit aussi prendre sur lui la responsabilité et les risques du travail de l'ouvrier. Mais on remarquera que, juridiquement, il ne peut être ici question que de l'intention de droit du patron qui dérive des conditions spéciales où le contrat est conclu. Aussi ne saurait-on étendre équitablement la solution à d'autres cas où ces conditions spéciales ne se réalisent pas, où l'engagé n'est plus un instrument de gain n'étant pas engagé au compte d'une et pour une entreprise de production, comme par exemple lorsqu'il s'agit de la responsabilité à propos des domestiques. C'est une erreur que la jurisprudence cependant commet généralement. Le Code allemand lui-même, du reste, n'admet la responsabilité du maître qu'en cas de mauvais choix ou de défaut de surveillance (art. 710 et 712), ce qui fait intervenir l'idée de faute.

Pour généraliser notre idée, disons donc que, si l'intention ne se trouve pas immédiatement dans certains actes générateurs d'obligation, c'est qu'il faut remonter d'un ou de plusieurs degrés plus haut pour

1. *Ibid.*, p. 6.

la trouver dans un acte antérieur, et qu'il est impossible de ne pas la trouver pourvu qu'on la recherche bien, si l'obligation existe réellement, c'est-à-dire dans le cas où elle est réellement fondée. Mais d'aucune manière on ne doit parler de la causalité matérielle comme fondant l'obligation en droit. C'est ainsi qu'en remontant à des intentions primitives la distinction que l'école nouvelle fait en quelque sorte entre une faute se rapportant immédiatement à l'acte même et une faute ou une intention plus éloignée peut souvent être juste. Ce n'est alors qu'au point de vue de la preuve seulement qu'on peut dire que l'ouvrier par exemple n'aura à faire que celle du rapport matériel de la causalité entre son travail et son dommage et ne sera pas astreint à faire celle de la faute immédiate de son patron. Le mouvement nouveau de la doctrine n'est d'ailleurs sorti que de la constatation fréquente de cet intérêt pratique de la distinction.

Et c'est ainsi qu'on peut poser comme principe qu'il n'y a pas d'obligation créée sans intention libre, qu'il n'y a aussi pas de responsabilité sans faute. Admettre un autre principe général serait aboutir à des injustices, car « une responsabilité sans faute serait au fond une responsabilité sans cause (1) », ce serait une injustice. Aussi les jurisconsultes ne peu-

1. Planiol, art. cité, p. 289.

vent-ils être que d'accord sur ce point, quoique parfois sans qu'ils s'en doutent, et M. Planiol remarque du reste très judicieusement : « Les idées de M. Saleilles me paraissent concorder au fond avec les miennes (1) ». Les principes premiers sur lesquels ils se basent en réalité dans l'appréciation des cas concrets ne peuvent être que les mêmes, même quand théoriquement ils veulent proclamer, en glissant sur une pente dangereuse, des théories contraires. Cette matière attend encore des travaux proprement juridiques par lesquels le sens exact des termes soit rigoureusement défini. En tout cas il faut ne pas confondre, ainsi que nous l'avons indiqué plus haut, le problème posé avec celui de la prévision de fait et *psychologique* par le sujet de toutes les conséquences de son activité. Il ne s'agit pas de savoir si le sujet les a prévues en fait, mais s'il *a dû* les prévoir, car, du point de vue juridique, il n'est considéré qu'en tant qu'être *raisonnable* (ce n'est qu'en tant qu'être raisonnable qu'il est *libre*, que son fait et son activité « a été voulue et librement réalisée (2) ») ; ou, dans certains cas où la possibilité même de la prévision n'existerait pas, si le sujet a dû prendre sur lui certains risques et par conséquent les obligations qui en dérivent. Et c'est en ce sens que, dans cer-

1. Planiol, art. cité, p. 291, note 1, *in fine*.

2. Saleilles, art. cité, p. 78.

tains cas (1), on ne peut pas « laisser sans indemnité l'ouvrier victime d'un accident, dont on ne peut faire remonter la responsabilité à une faute du patron » et qu'il « vaut mieux grever de cette indemnité les frais généraux de la production industrielle (2) ». *Quelle que soit cependant la solution juridique que le problème comporte*, il est impossible, dans le droit, d'invoquer la causalité matérielle comme principe générateur d'obligation : c'est une contradiction dans les termes mêmes de la formule, car le droit, par hypothèse, se place à un point de vue propre, étranger à celui du monde théorique.

67. — Les applications de cette idée générale sont multiples et nous ne pouvons ici qu'en envisager quelques-unes, comme exemples. C'est ainsi que la conscience que les jurisconsultes ont toujours eue d'une causalité proprement juridique, distincte de la causalité physique, mais réelle et analogue à cette dernière, les a amenés à construire d'après Domat la théorie, qui a eu une fortune si singulière, de la

1. Nous disons certains cas, parce que souvent on pourrait encore se demander si la solution du problème général que les conditions modernes de la vie soulèvent ne résiderait pas dans la création de caisses de prévoyance contre les risques professionnels (v. pour les marins, L. 21 avril 1898). C'est du reste ce qui arrive le plus souvent en fait.

2. V. *Revue pénitentiaire*, 1896 (pages 15 et 13), les observations présentées par M. Larnaude dans la discussion sur les *Indemnités en cas d'erreurs judiciaires*.

cause dans les contrats et de la cause des obligations (consacrée par le Code civil). Une obligation contractée sans cause (ou avec une cause illicite), dit-on, est nulle. L'obligation d'une des parties dans les contrats réels aurait pour cause la prestation qu'elle a reçue de l'autre partie (ce que les Romains appelaient *res*) ; dans les libéralités la cause de l'obligation est, malgré quelque flottement dans la doctrine, la volonté de donner ; dans les contrats synallagmatiques l'obligation d'une partie serait la cause de l'obligation de l'autre. Par un retour assez curieux et à raison peut-être du manque d'une conception philosophique bien assise en ce qui concerne les principes premiers de tout raisonnement juridique, la théorie de la cause dans le droit, issue du sentiment de la distinction entre les causalités matérielles et juridiques, a parfois abouti justement à vouloir écarter cette distinction. Des auteurs ont déjà fait remarquer, par exemple, que la théorie de la causalité matérielle appliquée aux contrats synallagmatiques a quelque chose d'illogique en elle. Une cause physique ne peut en effet que précéder, tout au moins logiquement, son effet ; or dans le cas précité les deux obligations naissent en même temps, chacune est la raison de l'autre ; on créerait ainsi un cercle vicieux : « si chacune des deux obligations est l'effet de l'existence de l'autre, aucune d'elles ne peut prendre naissance ». La vraie cause des deux obligations

serait donc autre. On a aussi soutenu que la notion de cause serait inutile ainsi comprise (1). Il est certain que si la causalité juridique se réduit à la liberté, ce qui, pour nous, ne peut plus faire de doute après les explications qui ont été données plus haut, il faut chercher la cause d'une obligation dans l'acte libre, qui seul peut être générateur d'obligation, et par conséquent dans l'intention, parfois complexe, qu'il comporte (2). La chose est évidente pour les libéralités. Si sans prestation, sans *res*, il n'y a pas de contrat réel, si sans obligations réciproques le contrat bilatéral ne se conçoit pas, c'est que telle a été l'intention des parties. Voilà le seul usage propre que l'on peut faire dans le droit du mot cause.

68. — En partant du même principe, on peut dire qu'il n'est que relativement exact de parler de « *faits* générateurs d'obligations » (comme la remise de la chose dans les contrats réels) et de laisser ainsi entendre que ces faits pourraient être juridiquement des causes d'obligations. Une obligation ne peut naître qu'*à propos* d'un fait, à l'occasion d'un fait, mais non par ce fait lui-même, comme il sera expliqué plus loin.

69. — La distinction d'essence entre la causalité

1. Planiol, *Droit civil*, t. II. De la cause dans les contrats.

2. Et c'est une cause logique, une raison, et non pas une *causa fiendi*, selon le terme employé par Schopenhauer (*De la quadruple racine*, etc.).

matérielle et la causalité juridique pourrait, peut-être aussi, nous mettre sur la piste d'une théorie inattendue en ce qui concerne le fondement des obligations et droits qui naissent de la filiation, quoique cette théorie soit très malaisée à définir. Prenons le problème du côté d'une seule des deux parties intéressées. Pourquoi un parent a-t-il des obligations spéciales envers son enfant ? Serait-ce, ainsi qu'il est établi, parce qu'il l'a engendré ? Certes oui ; mais la question comporte peut-être une analyse beaucoup plus délicate, d'une plus grande subtilité. Si la causalité matérielle ne peut pas être, prise exclusivement en elle-même, un principe générateur d'obligation, il devient difficile d'admettre qu'une mère par exemple a des obligations envers son enfant, par le fait qu'elle le met au monde *matériellement*. Assurément, une fois conçu, elle a l'obligation de respecter cette vie naissante, ce germe de personnalité future, mais ceci constitue une autre question. A-t-elle envers cet enfant les obligations positives spéciales de la mère, et l'enfant a-t-il des droits dans la succession de la mère parce que, tout simplement, c'est elle qui lui donne l'existence biologique ? Une étude de psychologie raffinée peut montrer que la mère s'attache à son enfant non seulement à partir de sa naissance, mais même à partir du moment où il est conçu. Transposons cette observation en termes juridiques : nous découvrons l'intention de se charger de cet enfant,

acte raisonné qui devient source d'obligation. Mais il y a plus. On peut dans une série de cas arguer de la faute de la mère qui, négligeant les conséquences de l'acte par lequel elle peut engendrer un enfant, se rend coupable envers cet être à venir : c'est ce qui arrive dans toutes les circonstances où l'intention de se créer une famille fait défaut. Et il peut y avoir aussi l'intention formelle de se créer une famille ou de prendre sur soi les obligations qui pourraient résulter de la relation sexuelle par la naissance d'enfants : l'exemple le plus familier est celui du mariage qui implique, entre autres éléments, cette intention de droit. A bien chercher on doit donc trouver, là aussi, la causalité proprement juridique. Il est pratiquement presque impossible de rencontrer des cas où l'élément intentionnel et subjectif fasse défaut complètement : si, tout à fait par extraordinaire, il se produisait de façon à ce qu'il n'y ait eu qu'un simple rapport d'engendrement matériel entre une femme et un enfant (mais, nous le répétons, ce n'est qu'une hypothèse scientifique qui n'a pas de chances de se réaliser dans la société telle que nous la voyons constituée), cet enfant pourrait être considéré comme un étranger auquel on doit le respect de sa vie, mais envers lequel il serait bien difficile d'admettre des obligations spéciales de la part de la mère, ou des droits de succession de la part de l'enfant. Ce serait une solution que la simple équité commanderait. Il

serait encore possible de concevoir diverses autres explications juridiques spéciales des obligations qui résultent de la filiation. On pourrait faire intervenir l'idée de l'État imposant par voie d'autorité ces charges à certaines personnes dans l'intérêt général et même en dehors de toute obligation spéciale née d'un de leurs actes. Il est possible encore de faire appel à l'idée féconde de solidarité sociale et à celle de quasi-contrat qui, pour beaucoup de juristes, en découle. On pourrait peut-être aussi recourir à un autre raisonnement et dire que ce sont des charges qui se transmettent de génération en génération et qui apparaissent ainsi comme obligations éventuelles. Nous ne croyons pas, en général, à la solidité de ces solutions. Il y a certainement là tout un domaine inexploré encore dans le droit. Mais, quel que soit le sort de chaque explication particulière, ce que nous voulons affirmer ici c'est que toute solution donnée à ce problème ardu devra se rattacher d'une manière ou d'une autre, pour être du droit, à l'idée de liberté. Affirmer au contraire que les droits et obligations qu'on constate en matière de filiation sont dus tout simplement au fait que l'enfant est la chair de la chair de ses parents, n'est pas une explication *juridique*. Nous avons fait cette allusion ici aux rapports juridiques découlant de la filiation, car cette dernière semblait être, à première vue, dans le droit et la morale, un domaine spécial et hybride où les principes

premiers qui fondent tout ce qui est en considération pratique seraient inapplicables. Toute la constitution du droit s'en trouverait ébranlée. Nous avons voulu montrer qu'ils ne sont qu'inappliqués par suite d'un oubli dans la science.

70. — De toute façon, il est impossible de ne pas reconnaître que le point de vue pratique en général, et par conséquent celui de la science du droit, diffère absolument dans ses assises logiques de celui des sciences théoriques. Il se fonde sur l'idée d'obligation, celle de personnalité et liberté, celle de bien suprême ; à ces trois idées correspondent avec un rôle analogue dans la connaissance logique : l'espace et le temps, la causalité, l'idée unitaire et dernière du monde théorique, ainsi qu'il a été expliqué.

II

71. — Dans les pages qui précèdent nous venons d'essayer de présenter les principes qui fondent la connaissance proprement juridique et qui fondent par conséquent la différence absolue de point de vue entre le monde pratique en général et le monde théorique. Après avoir expliqué cette différence, insistons maintenant sur ce qui est commun à ces deux domaines de la connaissance, en nous attachant aux mêmes principes, — sur leur caractère purement rationnel.

Les principes de la connaissance morale et juridique ne peuvent être que logiquement *a priori*. Il n'y a pas de vérité de la philosophie du droit et de la philosophie en général qui ait été plus combattue dans ces derniers temps et qui ait été plus mal comprise. Nous avons déjà expliqué plus haut le sens qu'il faut donner à ce terme, en écartant absolument toute interprétation psychologique ou historique de notre problème (1). Il ne peut ainsi d'aucune manière s'agir de faire revivre le droit naturel ou une autre conception de ce genre, quelles que soient les considérations de certains auteurs contemporains pour le justifier en une certaine mesure ; car ce n'est pas notre problème (2). Il est inutile de revenir là-dessus. Le mot *a priori* ne doit être compris ici que dans un sens exclusivement logique.

72. — Il n'y a pas, en effet, de possibilité d'avoir un ordre dans un phénomène et par conséquent de comprendre la représentation d'un phénomène (ce phénomène fût-il juridique ou moral) sans un élément qui le conditionne logiquement, distinct de la connaissance qui est ainsi conditionnée : sans un élément formel, selon l'expression usitée, distinct de l'élément empirique et matériel. On ne doit d'ailleurs pas confondre cette opposition entre la forme

1. *Comp.* Korkounov, *op. cit.*, p. 173.

2. Charmont, *La renaissance du droit naturel* (Montpellier, 1910).

et la matière avec celle entre un contenant hypothétique (1) et un contenu de la connaissance. Il est impossible de concevoir une connaissance sans contenu ; mais ce contenu lui-même comprend un élément actif de notre esprit logique, la forme, et un élément donné, la matière. La forme est donc ce qui, dans un contenu de connaissance, le conditionne logiquement et y met ainsi un ordre rationnel. De cette manière une forme doit toujours être présente (« da sein ») dans toute connaissance juridique, de même qu'il ne peut y avoir d'objet matériel sans attributs spatiaux ou sans un rapport de causalité avec un autre. Cette forme, c'est l'activité logique de notre esprit, qui la met dans la connaissance d'un phénomène juridique : elle ne peut donc être un produit de l'expérience empirique, elle est *a priori*. En ce sens il n'y a pas d'affirmation juridique possible sans cet élément *a priori*. Nous pouvons concevoir l'idée d'obligation en elle-même, avec tout ce qu'elle contient dans sa signification, mais il est impossible de concevoir une donnée du droit sans elle : nous nous représentons l'espace tout court, mais nous ne pouvons nous représenter un objet matériel qui ne soit dans l'espace infini. C'est cet activité logique *a priori*

1. C'est cette erreur que les interprètes de Kant commettent le plus souvent et Kant lui-même est loin d'en être exempt : il laisse souvent entendre que, dans le monde théorique par exemple, l'espace serait comme un contenant de la matière de la connaissance empirique.

qui nous permet de faire une appréciation juridique sur un acte de volonté.

73. — Il est facile de remarquer que l'idée d'obligation avec tout ce qu'elle contient d'original, ne peut pas être tirée empiriquement de l'expérience, comme nous apprenons par exemple par l'expérience que pour atteindre tel but matériel et précis dans la vie il faut employer certains moyens et non pas d'autres. Par l'expérience nous ne pouvons arriver qu'à des constatations, à des connaissances de faits, nous pouvons savoir ainsi qu'une chose existe d'une certaine manière, nous pouvons comprendre que, pour atteindre un but donné, nous devons nous soumettre à certaines conditions ; il est cependant impossible de comprendre comment serait sortie de l'expérience l'idée même d'obligation, c'est-à-dire celle de l'ordre du devoir moral. Il serait du reste tout à fait impossible de saisir comment la notion de liberté pratique, impliquée par celle d'obligation, serait sortie d'une connaissance expérimentale. La preuve en est aussi dans l'observation que ceux qui la cherchent par cette voie arrivent à la nier tout simplement : il est bien difficile, pour un pur empiriste, de trouver une réalité qui ressemble à ce que le droit et la morale appellent la liberté et dont ces spéculations ne pourraient se passer sans se détruire elles-mêmes ; il suffit que le droit et la morale existent pour que la liberté existe aussi. Il faut donc la rechercher par un moyen tout

autre que l'expérience empirique, si on veut la découvrir. Ce moyen, c'est le raisonnement pur qui nous conduit à l'existence des principes *a priori* de la connaissance pratique. C'est en ce sens qu'un des plus profonds penseurs que l'humanité ait produits, a pu écrire qu'il serait difficile de rendre à la moralité en général, le droit inclus, « un plus mauvais service qu'en voulant la tirer d'exemples [ce qui revient à dire la tirer de l'expérience] ; car quel que soit l'exemple, il faut le juger d'abord d'après les principes de la moralité pour savoir s'il est digne de servir d'exemple original, c'est-à-dire de modèle, il est donc bien impossible d'en tirer, comme d'un principe suprême, le concept de la moralité (1) ».

74. — Le caractère strictement nécessaire de l'idée d'obligation prouve aussi qu'elle est *a priori*. Ce qui est purement expérimental, n'est jamais que relatif et jusqu'à un certain degré, sujet à caution pour notre esprit. Une classification qui est basée sur la simple observation, comme sont les classifications de la biologie par exemple, n'est jamais que provisoire, ainsi que nous l'avons déjà indiqué : elle attend toujours des faits nouveaux à découvrir, qui souvent la transforment de fond en comble. Une vérité qui se présente à l'esprit dès le début avec un caractère de nécessité absolue (pourvu bien entendu qu'on soit

1. Kant, *Grùndlegùnd der Metaphysik der Sitten*, 2e section.

capable de la comprendre), ne peut donc pas venir de l'expérience ; elle ne peut être que le produit de notre propre activité logique, elle est *a priori*. Tels sont la majorité des jugements mathématiques. Telles aussi les vérités pratiques. Cette nécessité peut ainsi s'expliquer, car c'est notre logique qui la met dans la connaissance et elle n'est donc plus l'effet du pur hasard extérieur.

75. — Tout ce qui est principe de la connaissance, enfin, se présente comme la direction purement intelligible et à jamais irréalisable (dans l'intuition effective ou dans l'expérience) d'un progrès. C'est une simple tendance logique vers une fin qui n'est qu'un pur idéal compris par la raison et non représenté réellement. L'espace est ainsi infini et l'infini ne peut pas du tout être imaginé effectivement par notre esprit. Ceci est vrai de toutes les manifestations de l'espace ; qui pourrait en effet se flatter d'avoir jamais vu, ou même espéré de voir, par exemple, un cercle parfait, une ligne parfaitement droite ou courbe ? Et cependant toutes les lignes réelles se résolvent en lignes droites ou courbes par une simple réflexion mathématique. De même quel est l'homme qui puisse être parfaitement juste ou parfaitement moral en général ? Et, même s'il s'agit d'une situation pratique donnée, comment pourrait-on arriver à croire que quelqu'un ait pu être *absolument* juste dans tous les détails de l'espèce visée, même dans ceux de plus en

plus insignifiants que la réflexion cependant nous découvre ? L'action humaine et par conséquent les législations positives doivent forcément se limiter à une appréciation juridique ou morale des lignes générales ou des détails les plus importants seulement. Les objets matériels, par exemple, que la volonté libre s'approprie, sont dans l'espace et le temps et, par cela même, la complexité infinie de leurs formes fera qu'une délimitation *absolument* exacte des obligations ne pourra jamais être reconnue en fait entre les personnalités. Pensons d'un autre côté à la multiplicité confuse des nuances de tout ce qui est manifestation de l'âme (car en matière psychique ces nuances sont indéfinies et non infinies) ; nous comprendrons qu'elle se reflète dans les rapports sociaux qui deviennent tellement complexes qu'aucune science humaine ne saurait en embrasser, dans une espèce donnée, absolument tous les fils cachés : cette complexité se traduit évidemment par une complication juridique ou morale. On peut donc dire que dans nos appréciations pratiques nous ne faisons qu'*entendre* des tendances vers des limites idéales entre les personnalités, sans jamais pouvoir les réaliser comme *représentations* effectives.

C'est en ce sens que les principes de la connaissance pratique ne sont, comme ceux de la connaissance théorique, que des procès logiques de l'entendement, des actes de raison sans contenu réel, mais

idéal. Cependant ces principes se révélant ainsi comme une *activité logique*, ne peuvent être qu'*a priori* : l'expérience ne saurait en effet se concevoir autrement que comme nous donnant des éléments passifs, des *données* de connaissance. C'est pourquoi enfin toute spéculation pratique, le droit comme la morale, emploient par excellence la méthode déductive devant une situation donnée pour justifier les appréciations qu'elle comporte.

76. — De toute façon il est donc impossible, que les principes logiques premiers du droit et de la morale ne soient pas *a priori*. De là il résulte qu'on doit les retrouver dans toutes les espèces possibles et l'on pourra mieux saisir l'exactitude de la méthode que nous avons employée à la fin du paragraphe précédent pour prouver qu'il n'y a pas de cas concret où l'on ait le droit d'invoquer, en science juridique, la causalité matérielle et non la liberté comme source d'obligations : nous avons érigé cette vérité en principe et nous avons présupposé l'existence cachée de l'intention dans tous les cas qui peuvent se présenter ; même si nous n'avons pas réussi à la trouver nous-même dans toutes les hypothèses, d'autres *doivent* la trouver.

77. — Toutes ces explications peuvent d'un autre côté nous faire comprendre que les principes de la connaissance pratique, étant logiquement *a priori*, sont aussi essentiellement *rationnels*, que ce sont des

principes d'objectivité (si l'on pouvait employer un tel néologisme, nous dirions volontiers des principes de « rationalité » !). C'est par eux que le phénomène juridique ou moral peut devenir objet de connaissance logique. Une obligation fondée s'impose en effet dans le domaine pratique avec la même autorité que les vérités prouvées d'une science théorique : notre intelligence ne peut pas ne pas l'admettre et c'est ainsi que l'on constate que les deux domaines de la connaissance ont une source commune, la raison. Prenant en considération un rapport social donné entre deux personnes, notre esprit reconnaît nécessairement certaines obligations et ne peut pas ne pas les reconnaître. Prenons comme exemple par une abstraction le cas de deux individus, en tant seulement que l'un d'eux a cueilli un fruit sur un arbre qui est *res nullius* et que l'autre essaie de s'approprier ce fruit, laissons donc de côté pour simplifier le problème TOUT autre rapport existant entre eux (le cas pourrait se présenter dans une société primitive) : il nous est impossible de ne pas admettre par la raison que le second individu a l'obligation de laisser au premier le fruit qu'il a cueilli. Même si la loi qui naît ainsi spontanément en notre esprit a été enfreinte, ceci ne nous empêche pas de penser avec nécessité qu'elle existe. L'idée d'obligation a par conséquent en ce sens la même objectivité qu'une connaissance ou science théorique vraie ; elle apparaît dans l'es-

prit de tout être rationnel et personne ne peut la contester : c'est de la même manière qu'une vérité nécessaire, une vérité géométrique par exemple, s'impose à tous ceux qui la comprennent. Dans une relation sociale donnée, il n'y a qu'une seule loi pratique qui puisse s'appliquer.

Quand, au contraire, il y a doute sur l'existence d'une obligation, ceci provient du fait que nous ne connaissons pas, dans toute sa complexité, le rapport social dont il s'agit ; ainsi par exemple, dans la plupart des litiges juridiques, ce qui est contesté c'est justement l'existence d'un détail du rapport social donné ; quand ce dernier nous est connu par une analyse très claire jusque dans ses moindres détails la question d'obligation se résout facilement. Si nous pensons cependant à l'extraordinaire complexité que présente en réalité tout rapport social, même celui qu'à première vue on peut croire très simple, nous comprendrons facilement la fréquence de certains litiges. Les questions mêmes, parfois les plus délicates, que la science juridique se pose, se résolvent par une décomposition en rapports abstraits tout à fait simples où la solution se présente comme évidente d'elle-même.

78. — On considère souvent comme illusoire l'idée exposée ici en présentant, comme une objection définitive, la diversité des législations réelles à des endroits et à des temps différents. « Vérité en deçà, er-

reur au delà », dit-on. Il est très bien constaté, pour prendre un exemple frappant, que dans certaines sociétés primitives les descendants ont l'obligation de tuer leurs ascendants quand ceux-ci ont atteint un âge trop avancé. Dans l'ancien droit des Romains le chef de la famille avait un droit de vie et de mort sur les membres de la famille. Ces solutions ne sont-elles pas contraires aux principes les plus élémentaires des législations européennes de nos jours ? Mais on oublie de remarquer que lorsque chez les sauvages l'enfant tue ses parents il le fait avec la conviction que c'est là l'intérêt supérieur, peut-être même celui de sa victime. Le rapport social n'est, par conséquent, pas du tout le même que dans une société comme la nôtre, mais le principe juridique de l'action reste identique et découle de l'intention de se conformer à une obligation supérieure. C'est le cas même du soldat de nos jours qui dans une guerre tue son prochain. Le droit du *pater* dans la conception romaine peut de même s'expliquer par l'organisation spéciale de la famille et de la société, où le *pater familias* jouait très probablement le rôle de juge domestique par rapport aux membres de sa famille, et, pour remonter à une époque lointaine, par l'idée de propriété sur ses enfants considérés comme produits de son activité volontaire.

Il serait enfin quelque peu bizarre de prétendre que les connaissances pratiques aient dû, dès le commen-

cement, se manifester sous leur forme logique la plus parfaite. Elles souffrent au contraire une évolution historique, qui marche parallèlement au développement des besoins des sociétés, tout comme la science théorique a évolué tout le long des époques différentes. Si nous nous plaçons donc par hypothèse devant un rapport social donné et que nous le considérons apprécié par une intelligence arrivée à un développement idéal, de façon à ce qu'elle ne puisse pas être, dans notre cas, sujette à erreur, il n'y a plus qu'une seule solution qui puisse s'imposer et nous devons ainsi reconnaître que la divergence de jugements qui se constate en fait ne peut être due qu'à l'erreur d'une partie. C'est ce qui prouve que la vérité pratique existe, de même que la vérité théorique ; que dans les deux domaines l'objectivité existe de la même manière. Sans cette objectivité, du reste, la science du droit serait absolument impossible ; il n'y aurait même pas lieu de procéder à une discussion sérieuse, car la discussion suppose la possibilité de s'entendre et tout accord d'opinions serait par définition exclu en une matière qui dépendrait exclusivement de l'impression subjective de chacun.

79. — Les principes de la connaissance juridique sont donc universels et immuables logiquement. Ils font possibles des connaissances qui elles-mêmes peuvent être généralisées. C'est ainsi que le droit arrive à des lois scientifiques qui le plus souvent portent le

nom de principes, c'est ainsi qu'une règle pratique concrète peut être généralisée (1). Il y a même plus : toute loi pratique étant rationnelle dans son essence, il n'y aura pas de loi pratique valable là où fait défaut la possibilité de généraliser et cette condition devient en quelque sorte la pierre de touche par laquelle on puisse reconnaître si une loi est valable ou non (2). Aussi, pour retourner le point de vue, une législation positive ne doit-elle comprendre que des dispositions générales et non des dispositions se rapportant à une espèce ou personne donnée (3). Sans les principes *a priori* de la raison pratique il n'y aurait pas la possibilité d'une connaissance générale dans le droit ou universelle, c'est-à-dire identique dans tous les esprits qui la comprennent. Leur existence suffit pour prouver la vanité de toute théorie sceptique sur le fondement du droit. C'est par eux que la connaissance *impersonnelle* devient une réalité ; ils sont ainsi la source de toute certitude. C'est l'unité qu'ils introduisent dans toute connaissance

1. Cf. Kant : « Le droit est l'ensemble des conditions au moyen desquelles l'arbitre (la volonté) de l'un peut s'accorder avec l'arbitre de l'autre *suivant une loi générale de liberté.* »

2. De là l'impératif catégorique de Kant qui, selon l'exacte expression de M. Stammler, est en ce sens une « Begriffsbestimmùng » et non un « Gebot » (*Théorie der Rechtswissenschaft*, p. 459).

3. Cf. Rousseau, *Contrat social*, L. II, ch. VI, De la loi : l'objet des lois est toujours général, etc.

juridique qui donne à notre conscience son assurance à reconnaître des droits et des obligations. Cette unité, qui dans le monde théorique vient du jeu de la causalité, est ici le résultat de l'idée de liberté, d'activité rationnelle.

80. — Si le phénomène juridique n'était pas ainsi une représentation purement rationnelle, il serait simple en son essence et n'impliquerait aucun droit ou obligation autre que celui qui s'y reconnaît à toute première vue en fait. Ce serait réduire toute question de droit à une question de fait. La même observation peut être proposée pour les phénomènes de la nature matérielle. S'ils ne sont que de simples intuitions, leur connaissance ne peut contenir virtuellement aucune autre connaissance (1) ; elle existe, selon l'expression de M. Bergson, en surface et non en profondeur. Mais la connaissance d'une figure géométrique implique virtuellement celle de ses propriétés que l'on en déduit par le jeu de la raison. De même, dans un contrat par exemple, l'intention manifestée des parties contractantes ne s'épuise pas dans la connaissance de leur intention de fait, psychologique ; elle représente toujours aussi des clauses présumées ; on la prend en considération comme une intention de droit et non une intention de fait. Une intention sim-

1. Cf. Berkeley, *Essai sur les principes de l'entendement humain* : sa théorie des idées, c'est-à-dire des représentations, faite pour combattre Descartes.

ple en apparence cache aussi souvent des intentions multiples : c'est ainsi, par exemple, que dans un contrat synallagmatique l'exécution d'une obligation dépend de l'exécution de l'autre. On doit supporter les conséquences juridiques des actes libres que l'on fait et par conséquent aussi des dommages que l'on provoque, non pas en tant qu'on les a prévus, mais en tant qu'on a dû les prévoir.

81. — Un dernier caractère des principes de la connaissance pratique sur lequel nous voudrions insister ici, c'est qu'ils sont des principes rationnels *derniers*. L'idée d'obligation, objet de toute étude pratique, ne peut être qu'inconditionnée et, en ce sens, absolue (1). L'obligation est une fin en soi, elle n'est pas un moyen. Pour qu'elle puisse s'imposer à notre intelligence avec une « nécessité » rationnelle, il faut qu'elle ne soit pas subordonnée à une condition. Nous n'avons pas des obligations seulement *si* nous voulons atteindre tel but donné, nous les avons purement et simplement ; sans cela elles perdraient leur objectivité pour devenir subjectives. En d'autres termes, la nature de la vérité pratique est d'être catégorique, non hypothétique. Sa réalité ne dépend de rien d'autre. Nous ne pouvons pas nous demander pour quel

1. Comp. L. Lévy-Brühl, *La morale et la science des mœurs* (Paris, Alcan). — A. de Gomer, *L'obligation morale raisonnée, ses conditions* (Paris, 1913, p. 12, 21, 255).

motif nous sommes soumis à des obligations ; nous devons nous contenter de constater le fait que dans une société de personnes rationnelles elles ne peuvent pas ne pas exister. Elles s'imposent par elles-mêmes, n'ont pas une raison supérieure, car « il n'y a pas de raison de la dernière raison », et sont une expression ultime de l'intelligence, tout comme le sont les vérités logiques par rapport auxquelles nous ne pouvons plus rechercher la cause pour laquelle nous les avons. Il suffit d'admettre que des obligations existent, pour pouvoir tirer par analyse de l'idée d'obligation tous ces caractères. C'est ainsi qu'une chose est juste ou morale, parce que la raison elle-même nous la commande et non pas parce que par elle on pourrait atteindre un but quelconque, social et à plus forte raison individuel.

82. — De là il résulte que l'utilitarisme, sous toutes ses formes, doit être écarté du domaine du droit, comme il a été écarté de celui de la morale et comme il le sera certainement de celui de la logique, où il essaie de s'infiltrer aujourd'hui quand il se manifeste sous la forme d'un pragmatisme trop étroit (1).

On ne pourrait mieux faire ici que d'emprunter en la généralisant une belle image de Fouillée : « Le

1. Ce dernier contient assurément une grande part de vérité du point de vue psychologique et de l'évolution *de fait*, mais il ne peut avoir aucune valeur du point de vue exclusivement logique auquel nous nous plaçons ici.

droit... ne serait rien moins qu'une chose sans équivalent matériel, par conséquent inestimable et sans prix. Dans la balance symbolique de la justice, supposez d'un côté un individu avec ce que l'école française regarde comme un de ses droits les plus évidents... : si c'est là un droit véritable, non pas seulement une tolérance ou un privilège d'emprunt, vous aurez beau accumuler dans le plateau opposé de la balance des forces et des intérêts, les forces et les intérêts de deux hommes, de cent hommes, de quarante millions d'hommes, tant que vous n'aurez pas introduit dans le second plateau l'idée d'un autre droit égal au premier, quel que soit le poids de vos intérêts et de vos forces, la balance de la justice demeurera immobile, inébranlable, fixée par le droit moral d'un seul contre les forces et les intérêts matériels de tous (1). »

Il devient même inutile de s'arrêter aux objections sérieuses qu'on pourrait faire à l'école anglaise qui pose comme but au droit et à la morale un intérêt suprême et commun à toute la société en général : car, si l'on pose ainsi la question sur un pur terrain de

1. A. Fouillée, *L'idée moderne du droit* (Paris, 1878), p. 221-222. Les objections que Fouillée oppose dans les pages suivantes à cette idée résultent simplement d'une confusion entre le point de vue théorique et pratique, entre la nature de la logique et celle du *fait* expérimental ; elles aboutissent en somme à la négation du monde pratique avec celle de l'idéal logique et de son rôle.

fait, il faut savoir d'abord déterminer de façon précise ce que l'on entend par cette société en général (passée et future) et, même si cette dernière opération était possible pour nous, la détermination de chaque droit ou obligation serait le résultat d'un calcul tellement complexe, que toute science juridique et toute morale deviendrait en fait impossible. Ce qui nous donne souvent l'illusion que le droit et spécialement les législateurs recherchent un certain intérêt général, c'est la généralité nécessaire de toute règle de droit, généralité qui découle justement, ainsi qu'on l'a vu, de son caractère purement rationnel. Les normes juridiques ne peuvent donc être que des ordres purs et simples, ou, en d'autres termes, ce ne sont jamais des « permissions » (1), ces dernières étant tout à fait indifférentes au droit. Renouvier, dans le même sens, taxe d'« aberrations condamnables » les théories des écoles « qui ont admis le principe de *la justification des moyens par la fin* » (2). Il ajoute : « C'est à Kant que la gloire appartient en ceci d'une réforme dont la portée est immense, tant pour la moralisation pratique de l'homme que pour la fondation scientifique de l'éthique. N'eût-il apporté que la célèbre distinction des impératifs hypothétiques et de

1. Cf. Korkounov, *Th. gén. du droit,* p. 185-192.

2. Ch. Renouvier, *Science de la Morale,* t. I, p. 34 et suivantes (Paris, 1869).

l'impératif catégorique, ainsi qu'il les nomme, c'était assez pour renverser l'ancien point de vue de l'esprit sur l'essence de la moralité : révolution toute semblable en morale à celle qu'il introduisit dans l'étude de la raison ». *Ancien* point de vue? Aujourd'hui même, ce point de vue n'est en général pas encore compris, et Renouvier publiait ceci en 1869!

83. — Peut-on encore, dans ces conditions, parler proprement d'un « but du droit » ? Évidemment non. La conformité de notre conduite aux règles pratiques que la raison impose devient encore une mission dernière de notre activité, tout comme la recherche du vrai dons nous avons déjà parlé. Cette mission s'impose à nous avec évidence, au-dessus de la réalisation de tout intérêt matériel : c'est en elle encore que nous trouvons un de ces repos réels, auxquels nous avons fait allusion au commencement de ce chapitre, dans la course effrénée et fatigante qui constitue la vie. C'est un idéal dernier et par cela même rien ne peut coûter trop à nos intérêts matériels pour le réaliser : c'est en lui qu'on trouve, du reste, le vrai intérêt de l'humanité. Mais, si ces considérations sont exactes, et elles ne peuvent pas ne pas l'être, toutes nos forces doivent se mettre au service de cet idéal. Et l'on comprend ainsi la justification de la *sanction* qui se manifeste avec une autorité évidente dans le domaine juridique. Tout le pouvoir dont l'homme dispose doit se subordonner au seul intérêt vrai et

supérieur, à l'intérêt suprême que la raison nous désigne. A plus forte raison le pouvoir organisé de la société doit-il s'y soumettre et n'en être que l'instrument docile. Voilà « comment on arrive à dire que le droit implique la faculté de contraindre » (1). La contrainte, dit Kant, *en tant qu'elle sert à écarter un obstacle fait à la liberté*, s'accorde avec la liberté même suivant une loi générale, c'est-à-dire est juste.

On peut dire ainsi, après toutes ces explications, et pour les résumer en quelques mots, que les principes logiques du droit sont des principes *a priori* et derniers, source de connaissance rationnelle. Ce sont eux qui assurent la possibilité de l'unité de la connaissance et par conséquent la possibilité de la science juridique ; ils sont en ce sens des principes synthétiques. Ce sont eux qui constituent la création même des phénomènes dont le droit a à s'occuper, des obligations et des personnalités : ces derniers, en tant qu'objets de science, ne peuvent rien avoir d'étranger à la raison. C'est par l'étude enfin de ces principes que l'on atteint l'origine dernière et commune du monde pratique et théorique : c'est la raison tout court, réalité en soi, complexe et toute pleine de virtualités qui se manifestent en fait successivement dans l'évolution, réalité supérieure par essence à toute autre réalité.

1. Renouvier, *op. cit.*, t. I, p. 120.

III

84. — Il nous reste, avant d'aborder l'étude comparative du droit et de la morale proprement dite, dont il n'est parlé que conjointement dans ces considérations, de développer encore quelques observations sur les rapports que supportent entre elles la forme et la matière de toute connaissance pratique et qui ont été déjà pressentis brièvement du reste en des endroits différents. On pourrait en effet croire, d'après les développements qui précèdent, que les principes logiques dont il s'est agi, et par conséquent les obligations, existeraient en fait indépendants de tout matériel de connaissance, qu'ils pourraient ainsi constituer un droit fixe et immuable : et c'est l'objection que l'on oppose habituellement aux conceptions que nous essayons de défendre ici.

Afin de bien se rendre compte de la position du problème, il faut toujours revenir au monde théorique où la question est plus aisément aperçue avec clarté. Pouvons-nous représenter réellement une figure spatiale sans aucune matière de connaissance qui l'accompagne dans notre conscience, sans une couleur, par exemple, aussi vague qu'elle puisse être? Malgré tout l'effort que nous ferions en ce sens nous n'y arriverons jamais, de même que, dans la perception des choses extérieures, nous ne constaterons

jamais de l'espace pur, mais de l'espace rempli par des objets matériels. Quoique par conséquent l'espace ait sans aucun doute une existence logique, distincte, il ne se manifeste jamais, ni dans le monde réel, ni dans la connaissance psychologique, sans un contenu matériel. Exactement de même il n'y a pas de principe du phénomène juridique ou moral que nous puissions retrouver comme un fait à constater dans le monde pratique. Cette forme est toujours accompagnée d'une matière. Cette matière c'est un rapport social à constater entre les hommes ou entre leurs intentions de fait. Il constitue une « donnée » à connaître expérimentalement, tandis que la forme est l'acte logique même qui lui donne une ordonnance rationnelle. Mais il n'y a pas de connaissance réelle sans ces deux éléments réunis : toute affirmation d'une obligation suppose une observation par laquelle on constate en fait, par une expérience empirique, une relation sociale. On ne peut concevoir une obligation déterminée, sans s'imaginer en même temps deux personnes qui sont entre elles en un certain rapport que l'on ne peut déterminer que par une observation de fait.

Un acte purement formel et *a priori* de connaissance pratique ne peut se réaliser dans notre esprit sans un support matériel, exactement comme une connaissance théorique *a priori* n'existe jamais sans qu'un élément empirique nous soit donné en même

temps dans notre conscience psychologique. Mais cet élément empirique est loin d'être la *cause* de l'élément rationnel, qui, au contraire, le constitue ; il n'est que l'*occasion* de fait où l'on puisse trouver ce dernier. Il est donc impropre de parler d'un fait générateur d'obligation, car un fait, constatable empiriquement, ne peut être une cause d'obligation. Et tandis que le principe rationnel de connaissance reste partout le même, la matière varie indéfiniment d'une relation sociale à une autre. Il est impossible de pouvoir établir *a priori*, par simple raisonnement, quelle sera cette relation sociale et en ce sens le droit est une science inductive, ainsi qu'on l'affirme avec juste raison de tous les côtés. Sans observation des faits, la spéculation juridique ne peut porter qu'à faux. Le rôle de la doctrine c'est de dégager ces faits aussi exactement que possible de l'extraordinaire confusion où toutes les relations sociales s'enchevêtrent. Ces faits une fois constatés tout à fait clairement et réduits à leur expression la plus simple, les obligations qu'ils comportent s'imposeront avec évidence d'elles-mêmes à notre connaissance. Aussi n'y a-t-il pas d'erreur plus grande que celle par laquelle des législateurs confectionnent des lois positives sans une minutieuse et jamais trop attentive étude des conditions sociales auxquelles ces lois doivent s'appliquer. Une loi insuffisamment préparée en ce sens risque très gros d'être « fausse » au point de vue ju-

ridique, de ne pas être vraie, de ne pas comporter les solutions conformes à la justice, ou tout au moins de vouloir s'appliquer à un milieu social qui n'existe pas : dans ces cas, ou bien les lois tombent partiellement et même totalement en désuétude, ou bien, en perpétrant des injustices, elles fomentent le mécontentement. Jamais un jurisconsulte, fût-il juge, législateur, ou homme de science, ne tournera assez son regard attentif du côté des relations sociales concrètes (1) : c'est là qu'il trouvera dans la plupart des cas la solution juridique qu'il recherche. C'est aussi en ce sens, par cet élément juridique porté par les faits en eux-mêmes, qu'on peut dire que le droit existe partout dans la société, qu'il nous entoure et qu'il accompagne nos moindres actions et que le législateur n'a en quelque sorte qu'à le cueillir tout fait dans la société pour laquelle il veut légiférer. Le réalisme juridique contient ainsi une grande part de vérité, quoique souvent il puisse oublier le côté propre de création humaine (2).

85. — La matière de la connaissance juridique est donc essentiellement variable. Son étude se confond en somme avec l'étude historique de la société dans ses moindres détails. Comme dans l'histoire, on peut

1. Comp. Meynial, *La logique dans la formation du droit* (*Rev. de métaphysique et de morale*, 1908).

2. Pour cette dernière voyez aussi Fouillée, *L'idée moderne du droit*, p. 240 et s.

alors se demander, s'il serait même possible d'en déterminer au moins l'ordre d'évolution et comme dans l'histoire on pourrait être sceptique sur la possibilité de lois scientifiques de l'évolution. En réalité on se contente de l'étude des institutions de fait des différentes époques en espérant, peut-être, dégager tout au plus les traits généraux d'une époque donnée. Cette voie purement inductive prise comme base première de l'étude historique du droit ne peut rencontrer que l'approbation unanime. Les lois et législations changent en fait à chaque étape de l'évolution et personne ne pourrait se flatter d'avoir trouvé une loi positive qui soit une loi universelle pour toutes les sociétés passées, présentes ou à venir. Le droit naturel ainsi compris ne peut avoir une assise rigoureuse, ou même souvent sérieuse et scientifique. Il ne peut y avoir de droit éternel.

86. — Mais si les faits sociaux ne peuvent que changer d'après les lieux et les moments, il ne résulte pas de là que, logiquement, il n'y ait pas de direction concevable d'un progrès. Les lois juridiques sont, avons-nous vu, des lois essentiellement rationnelles ; elles emprunterons donc à la raison elle-même son idéal logique, comme une tendance vers un mieux toujours possible et toujours renaissant. De l'évolution historique du droit se dégage la direction d'un progrès juridique. La comparaison historique suppose quelque chose de persistant et

d'essentiel qui se développe comme d'un germe primitif.

C'est du reste, encore une connaissance matérielle qu'il faut dégager par observation de la réalité des faits sociaux. Les systèmes qui se sont chargés d'exposer les lignes générales de l'évolution sont multiples et nous avons déjà fait une rapide allusion à celui de l'admirable philosophe anglais Herbert Spencer (1) et aux objections intéressantes qu'il a suggérées à G. Tarde (2). Quel que soit leur sort, l'idée de progrès doit être inhérente à toute étude historique du droit. Le progrès juridique est même un des critériums d'après lesquels on reconnaît le progrès dans l'histoire en général. Il se manifeste de plusieurs manières, soit par le développement des faits sociaux et par conséquent des rapports juridiques qui les gouvernent, et en ce sens, il est plutôt l'objet de l'histoire proprement dite, soit par la perfection avec laquelle la science juridique a su dégager les principes généraux de droit dans ces données de fait, et c'est l'objet spécial de l'étude que fait l'historien du droit. L'étude de l'évolution dans le premier cas porte sur les réalités sociales et ne fait qu'entraîner à sa suite les conceptions juridiques ; dans le

1. H. Spencer, œuvres, et spécialement : *Les premiers principes. La Sociologie et la Justice.*

2. G. Tarde, *Les transformations du droit.*

second cas, cette étude de l'évolution et du perfectionnement produit se rapporte aux conceptions juridiques mêmes. La conscience juridique elle-même peut en effet subir un raffinement progressif, de même que toutes les sciences ont leur évolution et leur progrès (1). Voilà ce qu'on peut dire du progrès juridique au point de vue matériel.

87. — Ce progrès serait cependant impossible sans l'idéal juridique que tout être raisonnable porte *a priori* en lui (2), de même que toute incitation à la connaissance théorique des objets extérieurs est due à l'existence d'un idéal *a priori* de connaissance totale du monde infini. Cet idéal purement formel de justice est ce qui provoque la reconnaissance de tout rapport juridique particulier. Il a une réalité purement logique ; jamais homme ne pourra se le présenter effectivement et à plus forte raison ne pourra rêver de le transformer en réalité sociale, mais il existe comme une simple tendance de la raison, comme une pure compréhension sans une représentation (une image) effective qui lui corresponde en un esprit réel. C'est en ce sens qu'on peut dire que l'histoire révèle un idéal de justice qui est continuellement en voie de formation tout le long de l'évolution des sociétés et qui constitue, si l'on peut s'exprimer

1. Comp. Tanon, *L'évolution du droit et la science sociale* (Paris, 1905).

2. Comp. Beudant, *Le Droit individuel et l'État*, chap. I, § 3.

ainsi, le nerf même du progrès. Il y a certainement une justice à réaliser, mais son contenu matériel change avec les moments où on l'envisage et n'est pas susceptible d'être déterminé *a priori* (1).

88. — Cette marche continue vers le mieux se traduit historiquement par une lutte pour le droit et n'avance pas, ainsi qu'on pourrait s'imaginer, en ligne droite. Elle n'avance pas en ligne droite, car la réalité nous offre le spectacle de progrès différents inextricablement enchevêtrés ; elle est souvent barrée par des catastrophes historiques, elle comporte souvent des erreurs manifestes, comme par exemple la loi Furia *de sponsu* ou bien les dispositions du début de l'Empire romain pour l'encouragement des mariages. L'historien du droit aura pour mission de bien dégager et de mettre en pleine lumière ces erreurs afin qu'elles puissent être évitées à l'avenir, quand les circonstances pourront s'en présenter à nouveau dans leurs lignes générales. Cette marche du progrès est une lutte continue pour le droit (2). Sans pouvoir dire avec un grand jurisconsulte, que « la conception du droit n'est pas une conception logique, c'est une conception pure de la force », on doit affirmer pleinement que dans la réa-

1. Comp. Charmont, *La renaissance du droit naturel*, ch. IX ; René Demogue, *Notions fondamentales du droit privé* (p. 36).

2. Ihering, *Le combat pour le droit* (Paris, 1875) ; Cruet, *La vie du droit*.

lisation progressive de l'idéal de justice, les hommes, conscients de la force suprême de la mission dernière qu'il représente, ont mis en branle tout ce qui était en leur pouvoir. C'est ainsi que le moyen du droit pour vaincre et se manifester comme une réalité concrète est le combat, la guerre, la force. L'histoire entière est là pour nous prouver les luttes, parfois sanglantes, qu'on a menées pour le triomphe du droit. De nos jours même, dans la concurrence acharnée que les conditions sociales imposent aujourd'hui aux hommes, la guerre latente de chacun contre les autres ne se justifie que par l'idée de droit. Il faut remarquer encore que l'esprit des hommes est porté vers les contrastes ; le plus souvent pour écarter une injustice la lutte porte à une exagération dans le sens contraire, mais ce n'est qu'ainsi que petit à petit l'idée vraie triomphe. Quelles ne sont, par exemple, les exagérations auxquelles l'idée de tolérance et de neutralité religieuse n'a pas conduit ! Et nous assistons, peut-être à ce moment même, à un phénomène de ce genre. Mais le progrès se fait jour normalement dans cette lutte sociale, car il représente la vérité et, comme élément *a priori*, il se retrouve partout dans le concret sous la forme d'un germe qui incite au développement ultérieur progressif. C'est ainsi que l'évolution ne va pas en ligne droite, mais elle embrasse une marche à détours indéfinis, on pourrait dire qu'elle suit une ligne

ondulatoire ou plutôt une ligne en spirale, car elle manifeste toujours en elle-même la tendance vers le progrès.

89. — La réalité virtuelle de l'idéal juridique se manifeste donc actuellement (*actu*, dans le sens scolastique) et se reflète sous la forme du fait matériel, historiquement constatable, que représentent les législations juridiques et morales des temps et des lieux différents. De la même manière les limites purement *idéales* qui constituent toute forme spatiale, par exemple (elles ne se résolvent en effet que par l'intervention du calcul infinitésimal, elles impliquent par conséquent l'infini qui ne peut être une réalité, mais n'est qu'un idéal), se manifestent dans la représentation effective des objets extérieurs perçus par nos sens, comme des limites qui apparaissent sous l'aspect d'images concrètes de figures spatiales; elles semblent rigoureusement définies dans une représentation réelle intuitive et semblent contenir exactement l'objet même qui est perçu. Les législations positives ne sont chacune qu'un moment de l'évolution du monde pratique qui se dirige vers l'idéal. Tout comme la figure spatiale perçue n'est dans une perception sensible qu'une délimitation entre les objets extérieurs à un moment donné et d'après les connaissances qu'on possède à ce moment, les législations déterminent l'extension pratique de la personnalité de chacun des membres de la société à un

moment donné, d'après les connaissances et les besoins de ce moment (1) ; ceci se voit clairement dans les institutions juridiques qui ne font que reconnaître les droits et obligations de chacun dans une société donnée. Il y a même une institution qui a varié d'après les moments et qui correspond peut-être à ce qu'est le temps dans la connaissance théorique : c'est l'*usucapio* des Romains, pour ne la prendre qu'à une époque limitée, car elle établit une délimitation dans le temps, d'après les besoins de la société, entre plusieurs droits et par conséquent entre plusieurs personnalités. La possession, fondement de l'*usucapio*, a été d'ailleurs protégée chez les Romains de bonne heure, très probablement afin d'arriver à éviter en matière de revendication la fameuse *probatio diabolica* ou même en général tout autre moyen de preuve quelque peu difficile en fait, par quoi on aurait pu risquer d'arriver à une confusion des droits successifs (il semble en effet aujourd'hui que ce n'est pas le désir d'empêcher le citoyen de se faire justice soi-même qui a poussé les Romains à consacrer la possession). Une législation n'est, de toute façon, que la manière dont se réalise en fait l'idéal de la connaissance pratique à un certain moment en s'appliquant aux rapports donnés d'une certaine société ; cet idéal est cependant destiné à toujours échapper à une atteinte effective et ne représente qu'*une direc-*

1. Cf. Tanon, *op. cit.*

tion purement intelligible. Une législation correspond, dans le domaine pratique, aux connaissances que nous avons à un moment donné théoriquement par rapport au monde extérieur.

90. — Il faut cependant faire saisir ici une différence très importante pour le droit entre ces deux domaines. La connaissance théorique, étant pure spéculation, ne suppose pas une application immédiate ; si des inventions utiles la suivent, ce ne peut être sa mission immédiate. Les sociétés ne peuvent au contraire vivre et prospérer sans une application immédiate des connaissances pratiques qu'elles ont (1). De là la nécessité de reconnaître des prescriptions ayant force de lois, c'est-à-dire des législations positives. Afin que chaque personnalité connaisse de façon précise les limites dans lesquelles il lui est donné d'agir, il faut que l'on proclame des normes générales admises par tous. L'impossibilité de prévoir l'action des autres serait en effet une barrière arrêtant le développement juste de chacun. Cette possibilité de prévoir résulte de l'essence proprement rationnelle de toute connaissance juridique, ainsi qu'on l'a vu. Mais, afin d'éviter les déformations individuelles que le rationnel peut prendre en fait dans chaque conscience réelle, on est amené à cristalliser les résultats du raisonnement pratique, à fixer son mouvement continu en des institutions qui soient reconnues par tous : ce

1. Ch. Beudant, *op. cit.*, p. 2.

sont à certains moments, les coutumes, à d'autres les lois positives, le plus souvent mélangées à des coutumes. Elles servent de points de repère fixes sur lesquels chacun puisse se diriger avec sécurité dans la vie juridique de la société. Il est facile de voir, d'après ceci, que leur rôle est en quelque sorte conventionnel et c'est en ce sens que Rousseau avait touché juste en proclamant l'existence d'un contrat. En ce sens aussi, n'ayant de raison d'être que comme reflet fixé d'un idéal mouvant de connaissance logique, les lois ne peuvent contenir que des prescriptions générales et non des prescriptions visant des personnes en particulier. En ce sens enfin les lois ne doivent pas représenter les intérêts seuls d'une majorité, qui pour des raisons matérielles peut être chargée de les confectionner, comme aujourd'hui, par ses mandataires, mais doivent être le reflet de la justice et par conséquent s'adapter aux besoins de tous les membres de la société. Il n'y a qu'une seule justification des lois positives, c'est la justice.

91. — L'idée générale qu'on peut déduire de toutes ces considérations, c'est que l'histoire du droit n'a une signification propre que par la seule idée d'une raison juridique. Elle ne peut avoir pour tâche de constater tout simplement les faits du passé, en réduisant son rôle à celui de l'histoire tout court. Elle doit dégager et faire sentir la lutte que le droit supporte pour s'affirmer dans un progrès, qui est pure-

ment rationnel. Ce n'est qu'ainsi, du reste, qu'elle est utile à la science du droit et qu'elle affine l'esprit juridique. L'idéal pratique de la raison *a priori* doit être présenté comme s'affirmant sans cesse dans le combat, souvent tragique, que nous fait voir l'évolution historique des peuples et des sociétés. Ce n'est que lui qui peut être visé en dernière analyse dans toute étude d'histoire du droit.

Aussi ne saurait-on approuver par exemple la conception purement empirique en somme de certains historiens distingués qui définissent de manière exclusive la perfection d'une institution par l'harmonie purement intrinsèque qu'elle présente. Il est habituel de dire, pour prendre un cas concret, que la communauté française du droit des gens mariés du XIII[e] siècle est plus conforme à sa mission que celle des siècles suivants, car cette institution n'est qu'une société familiale où les deux membres sont égaux et dont le mari est le chef. On sait, en effet, qu'après le XIII[e] siècle le mari peut seul disposer en principe des conquêts (*maritus solus in actu dominus*, comme disait Dumoulin), tandis qu'à cette époque il ne peut le faire sans le concours de sa femme. On déduit de là que la communauté sous sa forme postérieure est moins parfaite que la première, parce que moins harmonieuse en elle-même. Mais cette méthode de raisonner consiste en réalité à prendre une institution, telle que ses principes ont pu être dégagés à une époque don-

née, et de la comparer à elle-même, après les changements qu'elle a forcément soufferts dans le cours des temps, pour conclure que ces mêmes principes empiriques ne peuvent plus s'appliquer. Ce qu'il faut faire au contraire, c'est s'adresser aux faits concrets nouveaux qui sont intervenus et rechercher ainsi les transformations proprement sociales qui ont amené les changements dans les conceptions juridiques. Et c'est d'ailleurs ce qu'on fait, malgré l'incorrection de la théorie qu'on émet préalablement. L'histoire du droit ne peut en effet avoir d'autre objet que les réalisations successives et différentes de l'idéal formel de justice d'après les conditions sociales de chaque époque donnée.

92. — La distinction qu'on peut établir, comme conclusion de ces explications, entre les principes *a priori* de tout droit et ses réalisations matérielles variables selon les circonstances, nous fait comprendre qu'il est impossible de déterminer l'essence même du droit en s'adressant au contenu matériel de la connaissance juridique ; c'est donc par l'étude seule des principes *a priori* qu'on peut arriver à saisir les caractères distinctifs de la science juridique. On a écrit, par exemple, en parlant de la doctrine kantienne de la philosophie du droit : « Kant paraît vouloir que l'on s'arrête devant la possibilité du conflit avec les personnalités voisines » (conflit signifie ici empiétement), « au contraire on doit s'arrêter seulement là

où l'on rencontre réellement et en fait un *droit* acquis par une autre personne (1) ». Sans retenir la pétition de principe que cette formule contient, on doit remarquer qu'elle commet une confusion par rapport aux limites qui existent entre les éléments formels de la connaissance juridique qui, seuls, peuvent se retrouver partout les mêmes, et les éléments matériels nécessairement variables de cette même connaissance. Le même auteur déclare plus loin : « Je dois m'abstenir [d'après Kant] de toucher à ce qui empêcherait la coexistence d'autres personnes semblables à moi ; mais que dois-je leur laisser pour cela ? Suffit-il que je leur laisse la possibilité de vivre avec le plus strict nécessaire ? Faut-il leur accorder plus ? » Il est évident qu'ici on se trouve sur un terrain proprement matériel et juridique. Les partisans de cette manière de voir reprochent du reste expressément à Kant d'avoir voulu rester sur un terrain purement formel (2). La distinction logique entre la forme et la matière de la connaissance, quoique elles ne puissent se manifester qu'ensemble dans la réalité, fait seule possible une intelligence exacte du phénomène juridique. Forme et matière sont les deux éléments de ce phénomène.

1. Boistel, *Philosophie du droit* (I, p. 112, Paris, 1899).

2. Martin, *Le fondement philosophique du droit* (Paris, 1897). — L'erreur de Kant lui-même a justement été de ne pas s'être toujours tenu en fait par la suite à ce principe initial qu'il a énoncé.

IV

93. — La connaissance pratique sert de fondement tant au phénomène juridique qu'au phénomène moral proprement dit. Tout ce qui précède se rapporte donc à la morale comme à la science du droit. Le moment est venu d'essayer de déterminer les relations que supportent ces deux disciplines entre elles, afin de mieux présenter le phénomène juridique dans ce qu'il a de propre. Il ne suffit pas en effet d'avoir réussi à l'opposer aux phénomènes qui sont objet de science théorique, quoique ce soit là l'opération la plus difficile, il faut encore montrer la distinction qu'on peut parfois faire entre le domaine juridique et le domaine moral.

Remarquons tout d'abord que cette dernière distinction est loin d'être aussi tranchée que la première. Il n'y a pas ici, en effet, de vraie opposition à constater. Les principes premiers du droit et de la morale se confondent : ce sont ceux mêmes qui ont été présentés jusqu'à ce moment. Leurs applications seules diffèrent, d'après des circonstances que nous allons essayer de déterminer ; le mécanisme du raisonnement, si l'on peut s'exprimer ainsi, est le même (1).

1. Es gibt nicht zwei Gesetzmæssigkeiten des Wollens, sondern nür ein einziges *Moralisches Gesetz*, wie Kant es neunt, dessen Bewæh-

L'idée d'obligation qui sert de fondement à toute connaissance pratique en général, suppose en effet deux personnalités qui entrent en contact, nous l'avons déjà expliqué. Sans elle il y aurait une confusion entre les personnalités différentes, entre plusieurs activités libres. Elle détermine au contraire l'étendue de chacune de ces dernières, fait saisir ce qui est empiétement de l'une sur l'autre et ordonne, par son essence même, le rétablissement de leurs limites afin que la liberté soit sauvegardée d'où qu'elle vienne.

En ce sens elle établit et assure la « coexistence des libertés », selon une formule qui a fait son chemin. Il ne faut pas oublier cependant la signification précise qui seule peut être attribuée à la liberté du point de vue pratique. Agir librement ce n'est qu'agir selon les missions que la raison nous impose *a priori*, c'est donc aussi de manière à se ménager la possibilité d'agir par la suite selon la raison. Ces missions sont la connaissance, le bien lui-même juridique et

rùng nùn im Abstiege zù den Einzelfragen verschiedene Aùfgaben vorfindet, die sich allgemeingültig nebeneinander erkennen lassen (R. Stammler, Professor an der Universitæt Halle a. S. : *Theorie der Rechtwissenschaft*, Halle, 1911, p. 489). (Il n'y a pas deux légalités du vouloir, il n'y a qu'une seule *loi morale*, comme l'appelle Kant, dont la vérification, en descendant vers les problèmes particuliers, trouve posées des tâches (devoirs) différentes ; ces tâches, quoique nettement distinctes, ont toutes la même valeur.

moral, et quoique nous l'écartions ici systématiquement afin de ne pas compliquer le problème, la réalisation du beau. Ainsi comprise, la liberté comporte l'intention de réaliser ces missions. Nous avons certaines obligations morales, afin de sauvegarder la liberté d'autrui, afin de lui donner la possibilité d'agir selon la raison. Si, pour prendre un exemple, nous avons l'obligation morale de ne pas laisser quelqu'un mourir ou simplement souffrir de faim, quoique le plus souvent il n'ait pas le droit juridique de nous demander quelque chose, c'est afin de permettre à son activité, tant intérieure qu'extérieure, de se déployer librement, afin qu'aucune atteinte ne puisse se faire à ce que nous avons appelé sa personnalité. Il est en effet impossible d'admettre que nous soyons *obligés* de le faire tout simplement pour lui permettre d'assouvir des désirs matériels ; aussi n'avons-nous des devoirs qu'envers des êtres considérés comme êtres raisonnables ou tout au moins comme germes d'êtres raisonnables (par les possibilités qu'ils contiennent virtuellement et même souvent assez éloignées de se réaliser) : nous ne pouvons avoir des devoirs envers des choses. Les principes mêmes de la morale sont donc de la même manière les principes du droit. Kant lui-même, s'il nous est permis de l'invoquer, place son impératif catégorique au-dessus du droit et de la morale ensemble et il les en déduit. L'idée d'obligation est donc une, mais les obligations

peuvent être différentes, morales ou juridiques (1).

94. — Qu'est-ce qui distingue en fait les unes des autres ? L'idée d'obligation est celle d'un commandement de la raison et, nous l'avons vu, d'un commandement dernier, qui doit être réalisé pour lui-même et non pour un motif autre, supérieur, qui ne pourrait même pas exister. Aussi ne peut-on approuver l'opinion de ceux pour qui « l'*éthique*, c'est-à-dire la morale, détermine l'homme à agir sous le seul mobile du devoir ; au contraire une loi est *juridique*, est du droit, quand elle emploie un autre mobile extérieur, et ce mobile est nécessairement *coercitif* » (2). Il ne peut y avoir de mobile supérieur à ce qui est juste, comme il n'y en a pas à ce qui est proprement moral. De là il résulte que l'homme doit mettre toutes ses forces et par conséquent le pouvoir le plus efficace de tous, le pouvoir organisé de la société qui remplace ici toute force individuelle, au service de ce commandement dernier. Toute obligation devrait avoir une sanction, intérieure ou matérielle, garantie par la société. Si l'on y fait bien attention cependant, on remarquera que l'emploi de la force coercitive extérieure d'individu à individu peut tourner en injustice pour certaines obligations : c'est le domaine

1. Comp. Dunan, *Principes moraux du droit* (*Rev. de métaphysique et de morale*, 1901).

2. Boistel, *Phil. du droit*, I., p. 63. Ce serait, selon l'auteur, l'opinion de Kant.

de la morale. Les phénomènes psychiques sont en effet d'une complexité infinie que notre intelligence ne se sent pas capable de saisir en entier comme des données fixes et tout à fait clarifiées logiquement. En tout cas l'âme d'un individu est tout à fait impénétrable pour les autres et se révèle à chacun avec des détails et nuances indéfiniment nombreuses qui sont impossibles à communiquer entièrement. On peut dire d'elle ce qu'un grand philosophe a attribué à la monade : elle est sans portes et sans fenêtres. Chaque homme est psychiquement solitaire en lui-même et aucun de ses prochains ne peut connaître de lui autre chose qu'une partie incroyablement restreinte. Tout sentiment et toute combinaison individuelle de raisonnements a quelque chose d'irréductible et d'original en un sens absolu. Il est par conséquent impossible de déterminer avec quelque exactitude l'intention d'une autre personne en tant que son action n'est pas sortie de la sphère intérieure de l'intention. Le bon sens de tout le monde a toujours senti la profondeur de cette vérité, car il a toujours refusé de permettre la coercition lorsqu'il s'est agi de certaines obligations. Il y a donc des obligations qui font exception et par la nature de leur objet ne comportent pas de sanction matérielle venant d'une autre personne ; ce sont les obligations qui se rapportent à l'activité intérieure de notre conscience et qui constituent les obligations morales. Tout essai

d'exercer une pression extérieure risque dans ce domaine de provoquer des injustices ou bien même de supprimer à l'avenir toute valeur morale aux actions. Il est non seulement impossible, en effet, de pénétrer dans la conscience d'une personne pour savoir quand il faut approuver un acte d'intention, mais aussi toute menace du dehors risque de ne plus la faire accomplir ses obligations morales par devoir, mais par un intérêt extérieur, ce qui est la rendre immorale (1).

95. — Les obligations morales sont donc celles qui se rapportent à nos intentions seulement. Leur caractère accidentel c'est qu'elles ne comportent pas de sanction matérielle venant des autres hommes. Les lois juridiques, au contraire, portent sur les actions extérieures des hommes, quoiqu'elles aient le même principe que les lois morales, la sauvegarde des libertés. Elles sont naturellement susceptibles d'une sanction. Elles ne peuvent pas enfin pour les raisons qui ont été exposées et en tant que comportant cette sanction extérieure, exiger « qu'on les prenne elles-mêmes comme principes déterminants des actions » (Kant) ; ces commandements ne peuvent rentrer que dans le domaine de la morale. Comment faut-il entendre cependant ce caractère d'extériorité de l'objet des obligations juridiques ? Est-ce

1. Comp. R. Demogue, *Notions fondamentales du droit privé* (1911).

à dire que l'intention ou, pour employer un terme plus général, l'élément subjectif doit faire complètement défaut ? Admettre cette interprétation serait oublier que toute obligation en général ne peut exister autrement que venant d'un acte libre (1). On doit donc prendre en considération dans le droit l'élément subjectif en tant qu'il est directement lié à l'objet matériel du droit et que par conséquent il pourrait être saisi dans ses manifestations palpables.

Toute la théorie des contrats en droit civil, pour ne prendre que le droit privé, se fonde sur l'étude de l'intention. C'est par une décision libre, en effet, que nous transportons d'emblée une valeur de notre patrimoine dans le patrimoine d'un autre, que nous pouvons réduire la portée matérielle de notre personnalité pour la transmettre à une autre personnalité. L'action en exécution ne se fonde dans ce cas que sur le rétablissement des limites entre les personnalités, limites qui ont ainsi été changées par un acte de liberté : le refus d'exécuter ce qu'on a décidé de cette manière correspond à une atteinte à la personnalité de la partie avec laquelle on a contracté, car on refuse de faire rentrer dans la sphère de ses possibilités d'action libre l'objet qui a été préa-

1. Une intéressante confusion de points de vues est commise par Roguin dans le passage où il conclut que l'élément volonté ne joue pas le rôle de premier plan qu'on lui attribue dans le droit (Roguin, *La règle de Droit;* Conf. Picard, *Droit pur*, III, ch. VII).

lablement transporté dans cette sphère sans qu'aucune pression extérieure ne soit intervenue.

Dans d'autres cas il arrive encore qu'on n'exécute pas une obligation, mais avec l'intention manifeste de porter atteinte à la personnalité libre d'autrui, dans ses intérêts ou même dans sa personne. Cette intention constitue une source nouvelle d'obligations; elle fonde, en droit civil, l'idée de dol et de fraude, elle donne naissance au droit pénal et à la notion de délit en général (1). Le droit pénal a pour objet les atteintes portées à la société même, dans la personne de ses membres. Un même acte peut ainsi être générateur d'obligations civiles pour celui qui l'accomplit, si on l'envisage en tant qu'il porte préjudice à une autre personnalité, et en même temps d'obligations pénales envers la société en général prise comme sujet lésé. Mais dans tous les cas, s'il s'agit d'une obligation juridique, il doit être question d'une manifestation extérieure et non d'une simple intention. Le droit pénal lui-même ne peut punir de pures intentions, si elles ne se sont pas réalisées extérieurement, car il n'aurait pas le moyen de les reconnaître. Il punit cependant des actes qui civilement ne sont pas dommageables (ex. : la tentative d'assassinat)

1. On peut se demander si pour la clarification des notions le mot délit, qui est une dénomination pénale, ne devrait pas être remplacé partout en droit civil par celui de dol.

parce que, par leur répétition éventuelle, ils représentent un dommage possible et par conséquent un dommage réel pour la société : là aussi il s'agit d'un empiétement d'une activité libre sur une autre activité. Entre le délit et l'intention contractuelle génératrice d'obligations civiles on pourrait placer la faute, qui contient forcément aussi sa part de volonté subjective et libre, si elle est source réelle d'obligations. Elle ne suppose pas l'intention directe de porter atteinte à la personnalité libre d'autrui, elle ne consiste pas non plus dans l'intention de se charger d'une obligation ; mais elle est source de dommage par l'acte libre dans lequel fait défaut la volonté nécessaire pour exécuter avec suite une obligation ; elle pourrait se résumer ainsi dans la formule que le sujet est coupable de négligence. Dans aucun cas cependant, ainsi que nous venons de le voir, le droit ne peut faire complète abstraction de l'élément subjectif ; admettre le contraire ce serait admettre qu'il peut exister des rapports juridiques en dehors de l'activité libre, ce qui est une absurdité. Entre le droit pénal et le droit civil il ne peut y avoir à ce point de vue un abîme, on ne doit pas proclamer qu'aujourd'hui leur mouvement va en bifurquant, d'un côté vers la matérialité pure des faits, de l'autre vers l'intention et la morale, ainsi qu'on l'a dit plus haut (1).

1. Saleilles, *op. cit.* (*Les accidents du travail, etc.*).

96. — L'idée qui se dégage de ces considérations est que toute obligation en général soit morale, soit juridique, découle d'un acte de liberté et qu'elle ne fait que garantir la personnalité donc la liberté de chacun et de tous. Quand il s'agit cependant d'actes qui se résolvent en un procès purement interne, la sanction ne peut intervenir du dehors et on a devant soi des obligations morales ; quand au contraire on considère les manifestations matérielles d'une personne, quoiqu'elles aient aussi leur source dans un acte libre, il est question d'obligations juridiques. Mais cette idée peut encore être complétée et précisée. Que doit-on en effet entendre par « garantir » une personnalité? Cela revient à se demander ce qu'il faut protéger dans une personnalité, ses manifestations actuelles ou même celles qui ne sont que possibles, et, pour répondre, il faut encore recourir à la signification de la notion de personnalité pratique, c'est-à-dire de liberté. Être libre c'est agir conformément aux missions dernières que la raison impose. La notion théorique de temps ne doit donc pas intervenir ici, car tout ce qui est raison est vrai de tous les temps. Si l'accomplissement des commandements ultimes de la raison est l'objet d'un ordre qui s'impose partout, si cet accomplissement seul *est une fin et non un moyen*, la personne dans laquelle il se réalise est indifférente à la mission que nous avons, pourvu que nous contribuions à le faire réaliser.

Il y a donc obligation même quand il s'agit de rendre tout simplement possible, dans un avenir plus ou moins éloigné, le déploiement de l'activité de quelqu'un selon la raison. Il peut y avoir des obligations positives, qui ont pour objet d'aider effectivement quelqu'un, et non pas seulement de s'abstenir en fait devant sa souffrance ; elles ont la même signification que celles dont l'objet est négatif : la sauvegarde de l'activité libre d'une personne. Nous devons ainsi aux autres la bienveillance, la bonté, la charité par exemple. Par la bienveillance, par la bonté nous aidons les autres à réaliser leur but définitif, à déployer leur activité libre, car notre état subjectif consiste en une tendance de se réaliser extérieurement par des actes. Ce sont des obligations morales, en tant qu'elles se rapportent à l'intention seulement. Les obligations de droit, au contraire, celles qui ont un objet extérieur sur lequel la contrainte devient possible, ont un caractère négatif ; elles n'enjoignent pas de faire quelque chose afin qu'une autre personne puisse se développer librement, elles commandent tout simplement de nous abstenir d'intervenir dans la sphère de l'activité de quelqu'un. Les soi-disant obligations positives du droit, comme par exemple celles de faire (1), ne sont que des obligations de s'abstenir, des défenses de dépasser une limite déterminée dans l'activité.

1. Korkounov, *op. cit.*, p. 192.

Supposons, en effet, qu'à la suite d'un contrat je doive faire quelque chose. Mon action, en tant qu'objet du droit d'un autre, a passé dans son patrimoine, dans le domaine où son activité doit pouvoir s'agiter sans aucune entrave de ma part. Ne pas exécuter mon obligation, c'est frustrer la personne avec laquelle j'ai contracté, tout comme je la frustrerais en lui enlevant un objet dont elle est propriétaire. Ce que je dois, en somme, c'est éviter de causer un dommage à mon partenaire, car c'est un dommage que de ne pas faire ce qu'il a le droit de me demander d'après notre commune entente. La règle de droit est donc essentiellement négative (1). Je dois, au contraire, non seulement lui donner ce que je lui ai promis contractuellement, ce qui lui appartient déjà, mais, si cette chose est insuffisante pour sa subsistance présente et qu'il souffre de faim, je dois vouloir lui avancer aussi d'après mes moyens de quoi se procurer l'indispensable afin d'assouvir ses besoins

1. M. Planiol (*Rev. critique*, 1905, p. 291) déclare « qu'il existe une loi *primordiale* [évidemment juridique], que les hommes s'arrangent pour vivre ensemble et *en se gênant mutuellement le moins possible* ». Glasson (*Éléments du droit français*, t. I, p. 11) : Le fondement du droit repose sur l'inviolabilité de toute personne humaine. L'homme, être intelligent et libre, a pour atteindre sa destinée le droit d'employer toutes les forces de la nature mises par Dieu à sa disposition. Mais il ne jouit d'un semblable droit qu'à la condition de le reconnaître et de le respecter au profit des autres, car tous les hommes sont égaux.

matériels : pourquoi ? parce que je dois lui ménager activement la possibilité de vivre selon la raison : Voilà une obligation morale ; elle est naturellement positive. De même, je puis moralement être obligé envers moi-même à des actes positifs sans lesquels la possibilité de mon progrès par la suite risquerait de s'anéantir. L'idée peut donc se résumer en un mot : la morale provoque directement le progrès rationnel, le droit ne fait qu'ordonner de ne pas toucher au progrès des autres. C'est en ce sens et du point de vue du progrès rationnel à accomplir, que la première discipline est positive, la seconde négative. Mais quand, dans le cas cité un peu plus haut, je n'ai pas seulement eu l'intention d'offrir à l'affamé de quoi subsister, mais encore je le lui ai promis, c'est-à-dire j'ai manifesté mon intention extérieurement et il a accepté, mon obligation se transforme : elle n'est plus morale, elle devient juridique. Il pouvait compter sur tel acte de moi, ce dernier entre donc dans son patrimoine. Pourquoi le droit n'a-t-il pas pour objet mon intention pure ? Cette question revient à se demander pourquoi la sanction ne peut s'appliquer à une intention.

97. — *Le droit est donc la science qui s'occupe des obligations négatives et susceptibles en fait de sanction extérieure.* Il s'occupe d'obligations : il est donc une science pratique avec toute la signification, pleine d'une large portée, que ce mot implique ; il

s'occupe spécialement des obligations positives et susceptibles en fait de sanction matérielle : il se distingue donc de la morale. Mais entre le droit et la morale une différence rigoureuse n'existe pas ; et cela s'explique, car les deux disciplines ne sont que la manifestation d'un principe unique, des principes de la connaissance pratique, ainsi qu'ils ont été exposés ici et qu'ils s'impliquent réciproquement pour constituer ensemble une réalité logique unitaire (1).

On pourrait ainsi dire que, d'un point de vue supérieur, toute action appréciable pratiquement dépend en même temps et du droit et de la morale : du droit en tant que la sanction matérielle peut lui être appliquée par les autres, de la morale en tant qu'elle n'est pas susceptible de ce genre de sanction.

98. — L'intérêt de la distinction que l'on peut faire entre le droit et la morale n'est pas seulement spéculatif. On a l'habitude de marquer l'importance de ce genre d'études en montrant les désastres historiques auxquels la confusion entre les deux domaines a donné lieu, comme par exemple les guerres religieuses. On a raison d'insister sur ce point, car il n'y en a peut-être pas un par rapport auquel nous soyons journellement plus exposés à commettre des erreurs. Il y a peu de règles de justice et de morale qui aient

1. Cf. Saleilles, *École historique et droit naturel* (*Rev. trim. du droit*, t. I, p. 98) : la conscience morale se trouve, d'après l'auteur, à la base du droit.

l'importance de celle par laquelle il nous est commandé d'être tolérants en général. Le défaut de tolérance conduit aux plus terribles empiétements sur la liberté des hommes. Il s'oppose ainsi aux manifestations libres de la volonté ; il représente un des obstacles vraiment graves que l'on puisse opposer au libre développement dans le progrès. Car sans la possibilité absolue laissée à chacun de rechercher lui-même la vérité et de pouvoir ainsi diriger par sa propre raison son activité vers les créations qui constituent la seule fin de l'humanité, tout progrès se trouve considérablement retardé et souvent même paralysé tout à fait. La tolérance résume peut-être toutes les règles de droit, car celui-ci a pour mission de sauvegarder, par l'exclusion d'une intervention étrangère, le développement propre de chacun selon la raison. Une des matières où le droit positif empiète habituellement le plus, le domaine de la morale, et sur lesquelles on a assez peu attiré l'attention, est assurément le domaine de la sexualité pure. En tant que dans ce domaine on prend en considération un dommage causé librement à une autre personne, on est certes sur le terrain juridique (1). Mais en dehors de là, l'acte sexuel entre dans l'objet de la morale, dans le domaine de l'intention qui doit pouvoir se déployer librement dans chacun selon la raison.

1. Cf. M. Djuvara, *L'education sexuelle* (*Revue de métaphysique et de morale*, janvier 1912).

Comme toujours d'ailleurs quand les règles de droit portent à faux, leur application ne donne pas les résultats attendus et le plus souvent les membres de la société réussissent à les tourner en fait ; en évitant ainsi de laisser porter atteinte à leur propre personnalité juridique. Nos législations positives contiennent souvent des dispositions et des tendances qui feraient mieux de ne pas y figurer (par exemple le mariage ; l'adultère et sa répression pénale ; la prohibition supprimée en 1904 du mariage avec le complice en adultère ; les causes du divorce où d'ailleurs la jurisprudence étend la limitation légale grâce à une large interprétation du mot injure ; le divorce par consentement mutuel qui se pratiquait en fait avant 1884 en dehors des conditions requises par la loi et se pratique encore malgré sa suppression en France ; les successions ; la puissance maritale qui semble être en partie une survivance morale d'un autre âge, etc.).

La morale et le droit doivent être soigneusement distingués, quoique la chose soit souvent délicate ; la réglementation des convictions intimes des personnes ne peut être l'objet du droit et c'est le principe qui doit inspirer le généreux mouvement des lois qu'on appelle aujourd'hui laïques, malgré les exagérations auxquelles elles ont pu donner lieu. On doit remarquer enfin que chaque science est en réalité presque toujours en retard par rapport aux déve-

loppements qu'a pu prendre une autre science. Et c'est ainsi que même alors que les considérations morales doivent intervenir dans le droit, par exemple en ce qui concerne l'objet des contrats, elles doivent être appliquées avec prudence et mesure (1).

99. — La question des rapports entre le droit et la morale s'est posée à la réflexion de tous les temps. Les Romains disaient déjà : « non omne quod licet honestum est » (Paul, D. 50.17.144), Pufendorf (2), sans pouvoir préciser plus, disait déjà que le droit naturel a sa cause efficiente dans la loi et se rapporte donc à la vie présente et aux actions extérieures, tandis que la morale a sa cause dans les Saintes Écritures et se rapporte à la vie future, à nos actions intérieures. Mais ceci ne pouvait suffire, surtout que, sous cette forme la distinction ne faisait pas voir la connexité intime des deux disciplines.

Leibniz du reste rétablit la confusion et nie que le droit naturel se limite à cette vie (tantum ambitu hujus vitæ includi). Thomasius (3) se rapproche, croyons-nous, de la différence véritable en attribuant au droit

1. Confusions possibles entre les exhibitions artistiques et les exhibitions immorales. Confusions fréquentes entre le droit et la morale par rapport aux débauches (Limoges, 30 avril 1888, Dalloz, 89.2 38 ; Trib. paix Poitiers, 23 janvier 1860, Dalloz, 60.3.40 ; Cass , 11 novembre 1890, Dalloz, 1891.1 484).

2. Pufendorf, *Jus naturæ et gentium*, *De officio hominis et civis*.

3. Thomasius, *Sittenlehre*.

un caractère négatif, par opposition à la morale : « quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris » serait la règle du premier et « faites à autrui ce que vous voudriez qu'on vous fît » serait celle de la seconde. Mais cette idée ne contient pas encore la distinction que nous avons essayé d'établir entre le vouloir rationnel et le vouloir purement psychologique. En ce sens elle n'est pas exacte ; on ne peut pas dire par exemple que les actes auxquels un créancier a droit soient ceux que nous voudrions en fait qu'on nous fît et que par conséquent le créancier n'a pas le droit de les faire. C'est ainsi que Renouvier a remarqué que l'idée de Thomasius représente une « maxime vulgaire des Grecs et des Chinois qui se retrouve aussi dans le Nouveau Testament ». Elle pousse en outre à une limitation trop radicale entre le droit et la morale ; ce mouvement de différenciation a été ensuite accentué par Kant, de même que par Fichte dans ses premiers travaux. Hegel (1) trouvait au contraire la synthèse des deux disciplines dans la moralité, considérée comme réalité supérieure dans l'ordre social, qui seul est la volonté objective se manifestant historiquement. De nos jours, en s'inspirant d'une doctrine purement empirique on ne reconnaît d'habitude le droit que là où l'on constate en fait une contrainte

1. Hegel, *Ueber die wissenschaftliche Behandlùng des Naturrechts*, *Rechtsphilosophie*.

extérieure (1), qui ne se retrouve pas pour les règles morales. Pourquoi cette contrainte ? Par utilité publique, dit-on le plus souvent. La morale ne comporterait donc pas l'utilité publique de la contrainte. Cette conclusion suffirait pour faire sentir la fragilité d'une telle définition qui n'est en somme faite que d'un point de vue purement historique. Mais l'existence de la sanction n'est qu'un caractère qui distingue accidentellement le droit de la morale ainsi qu'on l'a vu ; elle ne fait pas partie de l'essence même de l'idée du droit, c'est-à-dire de cette obligation en général. Par cette dernière idée le droit plonge dans le cœur même de la morale. Cette profonde connexion explique aussi comment l'histoire du droit constate souvent des règles de morale qui se sont transformées en règles de droit. Sans aller jusqu'à affirmer avec certains auteurs que le « but du droit » serait « la réalisation de la morale » (2), car ce serait une manière impropre de s'exprimer, on peut dire que cette réalisation est impliquée par l'idée du droit, qu'elle est un de ses effets logiques.

100. — Le problème de la sanction comporte en-

1. Cf. l'étymologie des mots *jus*, *lex* (Ihering, Bréal) et même *obligatio*, qui impliqueraient pour beaucoup d'esprits l'idée de contrainte. Le mot moderne *droit* (rectum, directum), *Recht*, *right*, *diritto*, *drept* implique cependant au contraire la conformité à la loi, c'est-à-dire à la raison.

2. Korkounov, *op. cit.*, p. 67.

core quelques observations. La contrainte s'appliquant seulement aux manifestations matérielles de la personnalité, on peut dire qu'elle est en général matérielle. Mais l'affirmer comme une vérité de principe serait méconnaître le caractère moral de l'essence du droit. C'est la réprobation subjective de droit et non de fait, acte libre et de raison, que la sanction matérielle cache derrière elle et qui constitue la source logique de la contrainte en elle-même. Si, d'un autre côté, le droit a pour objet des faits négatifs, on peut encore dire avec certains jurisconsultes que la contrainte juridique est purement défensive. On a fait aussi remarquer que la contrainte est en réalité un obstacle à la liberté et que par conséquent cette dernière ne pourrait être le principe universel et nécessaire de tout le droit. Mais rappelons-nous que le droit est essentiellement rationnel, que la liberté doit se définir par la raison, et nous comprendrons qu'il n'y a pas, du point de vue juridique, ainsi qu'on a pu le dire, « le moi, libre et la règle qui le contraint » (1) : l'opposition entre ces deux termes ne peut exister, il n'y a pas dans le droit de limitation de la liberté, mais au contraire une garantie efficace pour que la liberté même puisse se déployer. C'est en ce sens que Kant s'exprime lorsqu'il affirme que la contrainte juste « sert à écarter un obstacle

1. Aillet, art. cit., p. 263.

fait à la liberté ». Et quoique Kant l'ait compris de la liberté générale de tous les membres de la société, on peut dire la même chose de la liberté même de celui qui est contraint. Car n'est-ce pas être libre que d'exécuter, par exemple, ce qu'on a promis dans toutes les formes nécessaires pour assurer à l'autre personne la constance de l'intention et l'exécution de la promesse, ce que, en d'autres termes, on a promis juridiquement ? Si la contrainte vient de l'extérieur nous forcer à exécuter, c'est en quelque sorte nous-même qui l'avons appelée, c'est donc un effet de notre liberté qui souffrirait une atteinte sans elle. Cette conclusion ne s'est paradoxale qu'en apparence et pour celui qui ne s'est pas bien pénétré de la signification pratique que peut avoir le mot liberté et raison.

101. — Quelles sont les lois qui doivent être pourvues de la sanction exercée par la société ? Ce ne peuvent être les lois juridiques, telles qu'elles se reflètent parfois avec un sens erroné, dans la conscience de fait de chacun. Ce qui constitue la richesse en connaissances juridiques claires de la conscience générale d'une époque donnée se cristallise, pour des besoins pratiques, que nous avons esquissés plus haut en législations positives qui seules sont effectivement pourvues de sanction. Le contenu de ces législations doit changer avec le niveau de développement juridique d'une société. Mais dans tous les cas elles ne

représentent pas autre chose que la justice qui, étant une mission dernière, est obligatoire pour tous. On ne peut ainsi avoir à se plaindre de ce qu'on est forcé d'agir avec justice, c'est-à-dire selon les lois positives (1). Et il n'y a que les dispositions que ces dernières comportent qui soient, en fait, susceptibles de sanction juridique.

102. — Alors cependant qu'aucune sanction supérieure n'est organisée de façon à ce qu'elle puisse contraindre les sujets passifs d'obligations juridiques à les exécuter et alors que, dans un certain domaine, on constate que les autres ne remplissent pas leurs obligations, il serait injuste de demander qu'une partie seule s'y soumette. « Sans doute il est une justice universelle », disait Rousseau (2), « mais cette justice pour être admise entre nous doit être récipro-

1. Il ne faut cependant pas oublier que le phénomène juridique est essentiellement rationnel, qu'une loi n'est juste qu'à condition d'être générale pour tous, l'État lui-même compris en tant que sujet de droit (personnalité civile). De là il résulte que toutes les fois que l'État agit par disposition législative et générale, aucun particulier n'a le droit de se plaindre, « il ne saurait être question de responsabilité » « aucun recours n'existe contre l'État (sous réserve toutefois que nous ne soyons pas dans un pays où... une loi peut-être inconstitutionnelle et déclarée telle par les tribunaux) ». « Si, au contraire, c'est à un individu déterminé que l'État s'en prend [administration, action judiciaire] qu'il y prenne garde ; il ne saurait s'en tirer à si bon compte ». (F. Larnaude. *Rev. pénit.*, 1896 p. 9-16. Discussion sur les indemnités en cas d'erreurs judiciaires).

2. *Contrat social*, L. II. Ch. VI. *loc. cit.*

que. A considérer humainement les choses, faute de sanction naturelle, les lois de la justice sont vaines parmi les hommes ; elles ne font que le bien du méchant et le mal du juste, quand celui-ci les observe avec tout le monde sans que personne les observe avec lui ». Cette idée s'applique avec évidence aux droits qui appartiennent à chaque combattant d'une guerre contre les ennemis qui le combattent. La même idée trouve une application intéressante aux rapports des peuples et des États entre eux. La politique internationale n'est souvent qu'une série d'injustices. Sont-elles toujours aussi réprobables que dans le droit privé national d'un peuple ? Admettre cette assertion serait affirmer que chaque peuple se comporte en fait toujours selon la justice.

Mais si dans la société actuelle internationale on a réussi à établir certains rapports constants de justice, le plus souvent touchant à l'objet du droit privé (la multiplication et la perfection croissantes des moyens de transport a produit cet effet nécessaire), quand il s'agit au contraire des intérêts d'une nation ou d'un État, ce dernier n'hésite jamais à les réaliser même au risque de provoquer les pires injustices. Le moyen qu'il emploie c'est la force mise au service des purs intérêts. Dans ces conditions, la réciprocité ne pouvant exister par suite du défaut de sanction supérieure, les obligations juridiques ne naissent pas et nous voyons les États modernes assurer

ainsi par tous leurs moyens, quels qu'ils soient, leurs intérêts et exclure dans certains domaines toute considération de justice. Supposons, pour prendre un exemple, un État, qui notoirement et de toute évidence se prépare à attaquer dans un avenir plus ou moins éloigné un autre État voisin, afin de lui ravir une province qu'il convoite. Il est clair que le second État aura le droit de demander à l'avance toutes les garanties nécessaires pour que cet événement n'arrive pas, même si ces garanties peuvent représenter un dommage réel pour le premier État (1). Cette idée, cependant, que le défaut de sanction et de réciprocité, en fait, peut avoir une répercussion sur la détermination même des droits, en les faisant varier d'après les circonstances, n'a aucune espèce d'application en morale, il ne faut pas oublier en effet que cette discipline ne porte que sur des intentions.

103. — La définition qui a été donnée un peu plus haut du droit se développe, se complète et se précise ainsi. Elle se rapporte à l'objet même d'étude que cette discipline se propose ; elle fait saisir le phénomène juridique non seulement ainsi qu'il se manifeste dans son développement historique, mais dans son essence logique même. La définition du droit a toujours été une opération délicate. Nous avons déjà

1. C'est le cas, s'il nous est permis d'invoquer une espèce qui est à l'ordre du jour, du conflit survenu entre la Roumanie et la Bulgarie à propos de la cession par cette dernière de la ville de Silistrie.

parlé de l'opinion, très répandue parmi les jurisconsultes, d'après laquelle le droit se caractériserait éminemment par la sanction qui l'accompagne ; elle prend un caractère extérieur pour ce qui est son essence.

Les Romains déjà avaient essayé de définir le droit. Ulpien nous apprend que Celse définissait « eleganter » le droit : « Ars boni et æqui » (D. I, 1, 1, pr.). Il déclare lui-même que c'est : « justi atque injusti scientia » (D. I, 1, 10, 2). Mais qui ne voit que ce sont de simples pétitions de principe ? Et il est étonnant qu'on se soit contenté si longtemps de ces formules. La proposition « justitia est voluntas... jus suum cuique tribuendi » (D. I, 1. 10 pr.) contient la même erreur logique. Le mot « suum » par lequel on essaie de définir représente en effet ce que justement il faut définir. La formule est donc tout aussi vicieuse que les précédentes. Une définition qui a eu un grand retentissement est aussi celle qui assimile le droit à la force. Pour Spinoza le droit s'étend jusqu'où s'étend la puissance. « Ce que les hommes appellent habituellement droit, devoir, n'existe pas » selon lui, « au sens qu'ils lui donnent : il n'y a que des effets nécessaires dérivés de l'ordre et de la nature universelle » (1). Spinoza a été un des plus grands théoriciens

1. Spinoza, *Etica*, *Tractatus politicus* (Ed. van Vloten et Lang, La Haye).

de la raison ; mais il n'a pas reconnu l'existence d'une raison pratique à côté de la raison théorique : c'est l'erreur de laquelle découle son appréciation du droit et de la morale. Certains auteurs soutiennent que Schopenhauer se serait manifesté dans le même sens, en se basant sur des expressions de lui telles que : « le droit n'est que la mesure de la puissance de chacun » (1). Mais c'est une méconnaissance de la conception générale de Schopenhauer qui est un mélange d'intuitionnisme et de philosophie kantienne : c'est une formule tout à fait kantienne qu'il a employée. La théorie du droit réduit à la force est proche voisine de celle qui confond le droit avec les intérêts matériels. C'est la doctrine anglaise, celle de Hobbes (2), Bentham (3), J. St. Mill (4). Mais, nous l'avons vu, le droit fondé sur l'intérêt est la négation même du droit, si l'on n'entend pas par intérêt les missions suprêmes de l'humanité, qui sont aussi ses seules missions (5). En nous rappelant que les obligations

1. Martin, *op.cit.*

2. Hobbes, *Decive* (éd. Molesworth, Londres).

3. J. Bentham, Introduction aux *Principes de Morale et Législation.*

4. J. St. Mill, *La liberté*, *L'utilitarisme.*

5. Hobbes cependant, qui réduit tout aux besoins, est bien près de la formule exacte lorsqu'il dit : « Neque enim jus aliud significatur, quam libertas quam quisque habet facultatibus naturalibus, secundum rectam rationem utendi ». Comp. V. Cousin, *La philosophie sensualiste*, 6e leçon.

juridiques mettent en branle toute la puissance dont la société dispose, on ne comprend en effet que difficilement, que la société entière se mette en mouvement pour faire avoir à un individu par exemple, la somme d'argent, de valeur souvent insignifiante, qui a fait à son profit l'objet d'un contrat en règle. Et cependant ce mouvement général *doit* avoir lieu. La satisfaction d'un intérêt matériel, s'il n'y a rien qui soit visé au delà, serait tout à fait incapable de le justifier. Une obligation, dans son sens vrai et profond, une obligation inconditionnée, est, quoi qu'on fasse et quoi qu'on dise, irréductible au concept d'intérêt. Elle est représentée par un commandement que la raison seule nous impose, dans sa pureté logique ; elle est une mission dernière de l'homme, considéré comme être rationnel, elle ne peut avoir sa source que dans la liberté entendue comme exercice de la raison en général. Et c'est en ce sens que Kant avait raison de proclamer que le droit est l'étude de l'ensemble des conditions au moyen desquelles les libertés se sauvegardent elles-mêmes, malgré la différence trop tranchée et un peu arbitraire qu'on a pu lui attribuer entre le droit et la morale.

104. — On invoque parfois, pour combattre cette conception, l'existence des castes dans certaines sociétés, ou celle de l'esclavage par exemple. Mais c'est ne pas vouloir connaître la distinction, que nous avons essayé de présenter plus haut, entre la forme et la ma-

tière du droit, entre ses principes logiques et ses manifestations historiques. Le droit évolue forcément ; dans cette évolution cependant il y a une tendance logique et ce n'est que cette dernière qu'on peut raisonnablement prendre en considération, si l'on veut donner une définition du droit. S'adresser exclusivement aux connaissances empiriques que nous pouvons en avoir, c'est se condamner à ne jamais trouver une définition rationnelle. En fait, les rapports sociaux, matière du droit, changent à chaque moment; mais, là où un rapport juridique existe, ses principes logiques ne peuvent pas ne pas s'y appliquer formellement. A certaines époques on ne voulait pas encore voir dans les esclaves des personnes ; on les excluait ainsi de la société juridique. Mais faire entrer ce fait historique dans la définition de principe du droit serait la même chose que de définir la vérité en elle-même en prenant en considération les erreurs de fait qui se commettent journellement par tout homme et en les invoquant pour prouver que la définition de la vérité ne s'applique pas à tous les cas.

On peut penser encore, pour ne pas admettre la théorie de la liberté comme principe logique du droit, à certaines règles ou lois juridiques qui semblent venir en opposition avec l'idée de liberté de chacun. Les règlements qui protègent les ouvriers, les dispositions qui limitent la journée de travail par exemple, celles

qui protègent les femmes et les enfants ne sont en effet, dit-on, que des gènes à la liberté individuelle : et cependant ils sont justes. Si l'on comprend cependant par liberté non pas une activité quelconque, mais l'activité conforme à la raison, celle qui garantit le libre développement ultérieur de la personnalité dans la direction que la logique lui assigne, on ne sera pas étonné de voir dans ces règlements de simples protections de la liberté des personnes : au lieu de faire exception à la règle, ils la confirment. Ils assurent en effet la santé et par conséquent la moralité des ouvriers, c'est-à-dire leur liberté. Il est ainsi impropre de dire, en faisant dévier l'idée en un sens utilitariste, que l'État prend l'initiative de ce genre de dispositions, parce qu'il est « *intéressé* à ce que le bon marché excessif de la main-d'œuvre n'entraîne pas dans l'avenir de fâcheuses conséquences » (1). Un État qui fait son devoir prend au contraire ces dispositions pour assurer le libre développement de tous ses membres, qui serait sûrement contrarié par le bon marché excessif de la main-d'œuvre. Pour la même raison il est conforme à la liberté d'exiger une cause pour une obligation ; ce n'est pas « une restriction à l'autonomie de la volonté », comme on l'a dit, c'est au contraire la garantie de l'acte pour qu'il soit raisonné, pour que sa liberté existe. La

1. Korkounov, *op. cit.*, p. 94.

même idée sert de fondement à la règle de droit que l'objet d'un contrat ne peut être immoral : car, que serait contraindre à une exécution immorale, sinon empêcher la possibilité de bien faire, c'est-à-dire la liberté?

Mais le droit protège encore les intérêts du fœtus, de l'enfant conçu, ceux des idiots, des fous, des enfants trop peu âgés pour être des êtres raisonnables. Y a-t-il, là aussi, la protection d'une liberté ? Évidemment ; c'est la liberté qui peut éclore directement de ce germe qu'est l'enfant ; c'est l'éventualité où le fou reviendrait à la raison. Pour la même raison un animal, qui n'est pas un être raisonnable, n'est pas soumis au droit. On dit par exemple que ce n'est pas l'animal (1) lui-même que le droit protège, lorsqu'il nous ordonne de ne pas le maltraiter sans but, mais c'est les autres hommes et leur sensibilité (2).

105. — Les conceptions positives qui s'opposent à la liberté considérée comme principe nécessaire et universel du droit se réduisent en somme à celle qui propose l'intérêt comme moyen d'explication. En ce sens, le puissant jurisconsulte et historien Ihering, soutient, pour revenir à quelques autres définitions positives proposées, que « les droits ne sont que

1. R. Demogue. *Notions fondamentales du droit privé*, p. 358.

2. Cette théorie comporte cependant quelques objections sérieuses, qu'il est inutile de développer ici.

des intérêts protégés juridiquement », que par conséquent la science du droit a pour objet la « protection des intérêts » et non la délimitation des volontés, qui ne serait qu'une conception abstraite sans portée historique réelle (1). Mais ceux mêmes qui se rapprochent le plus de la doctrine d'Ihering font remarquer que cette formule n'est pas exacte. Elle ne ferait pas voir que « les rapports juridiques sont seulement possibles entre personnes qui jouissent de leurs droits » (2). On ne protège pas en effet les intérêts de l'esclave, mais on limite les intérêts des autres sur l'esclave. La vraie formule serait donc, selon M. Korkounov, que « la fonction du droit consiste non dans la protection, mais dans la délimitation des intérêts » (3). C'est déjà se rapprocher de la vérité (4). Nous avons déjà fait pressentir, nous l'espérons, tout l'avantage logique qu'on retire à remplacer dans cette formule le mot intérêt par celui de liberté, tout en lui donnant la seule signification réelle qu'il peut avoir dans le monde pratique, celle d'activité conforme à la raison.

1. Ihering, *Esprit du Droit Romain*, vol. III, § 60.

2. Korkounov, *op. cit.*, p. 124.

3. *Op. cit.*, p. 126-7.

4. Saleilles, *Personnalité juridique*, p. 543

V

106. — Avant de conclure et après avoir donné les explications nécessaires sur la nature de la connaissance juridique, nous voudrions, en appliquant les idées ainsi mises en lumière, reprendre quelques problèmes qui intéressent le droit et son exposition systématique.

En parcourant les traités de droit civil on peut être frappé par la classification, souvent peu logique, qui préside à la présentation de ses différentes matières. L'opposition entre les personnes, les choses et les obligations manifeste dès le début quelque élément artificiel si l'on se place à un point de vue purement juridique, surtout par la manière dont les différents objets d'étude sont subordonnés aux rubriques générales ; il reste toujours des sujets qui ne rentrent de manière adéquate dans aucune d'elles. C'est la preuve que la science du droit civil doit encore se proposer, comme un problème ouvert, celui de sa classification intérieure. La question est de la plus haute importance ; une science n'est en somme qu'une classification bien faite. Il ne faut donc pas se contenter de l'étude des matières particulières et il faut rechercher les points de vue les plus généraux qui puissent servir de fondement à la division du droit civil. Bien les dégager, c'est du reste dégager les lois les plus gé-

nérales de la science, en prendre une conscience claire et précise, et par conséquent éviter souvent des déviations erronées que les appréciations juridiques pourraient souffrir quand on les considère sous un angle scientifique.

107. — Remarquons tout d'abord qu'il serait bien difficile d'arriver à une classification bien assise en partant d'observations purement empiriques. Après avoir pénétré l'essence même du droit, c'est de là qu'il faut partir logiquement afin de pouvoir fonder avec solidité l'axe et les grands embranchements de la division. Seul un concept indifférent en lui-même à tout contenu juridique défini, un *a priori* logique, mais non ontologique, « donnant réponse non à la question particulière: *Quid juris* ? mais à la question préalable : *Quid jus* ? fournit le principe nécessaire de la systématisation scientifique, puisqu'il détermine, comme fondement de l'enquête sur ces phénomènes multiples et variables, une essence juridique immuable, objet d'une catégorie unifiante (1) ». L'étude philosophique du droit, telle qu'elle a été entreprise ici, est donc mieux qualifiée que toute autre à rechercher les principes de cette classification. Mais c'est un travail spécial dont nous ne pouvons nous charger ici autrement que pour faire une ou deux observations générales; il devrait être repris avec

(1) J. Segond, *Revue philosophique*, 1911, p. 177.

plus de précisions afin de pouvoir aboutir à un résultat directement utile. On peut croire que, si ce travail faisait l'objet de l'étude attentive et soutenue du monde des jurisconsultes, il conduirait à des conséquences d'une importance incalculable pour la science du droit.

L'étude entreprise nous a fait aboutir à l'idée que le phénomène juridique est d'essence purement rationnelle. Il faut en déduire qu'il consiste en un pur rapport logique, analogue à celui qui, sous forme de « jugement » est aujourd'hui étudié à la base de la logique. D'habitude c'est en partant des termes d'une relation qu'on comprend cette relation elle-même. Ici, au contraire, c'est la relation rationnelle de droit qui constitue la donnée initiale ; sans l'avoir bien comprise en elle-même, on risquera de mal connaître ses termes positifs. C'est donc par une exposition du rapport logique qui constitue le phénomène du droit que cette science doit commencer ses explications. C'est en l'analysant qu'elle arrivera à se constituer une division interne solidement assise.

108. — Le phénomène juridique, ainsi compris, implique, d'après ce que nous avons vu, une personnalité qui se manifeste par les actes libres et les obligations qui trouvent leur source dans ces actes. Il faut donc étudier séparément la *personnalité juridique*, c'est-à-dire les cas où une manifestation libre de la volonté peut se rencontrer, et les *obligations*

qui découlent de ces manifestations. Et c'est ainsi qu'on arrive à la division la plus générale.

On fait d'habitude une classification tripartite, en distinguant les personnes des choses et des obligations. Mais nous avons déjà vu que les choses, mises à part par suite d'une considération purement théorique et non pratique, ne peuvent constituer à vrai dire une division propre du droit. D'un autre côté le mariage, par exemple, qu'on étudie avec les personnes, est tout simplement en partie une source d'obligations, si pour une autre partie il est générateur de cette personnalité morale spéciale qu'on nomme la famille. C'est une distinction qui, faite avec soin, conduirait, peut-être, à une exposition plus logique de certaines matières. Il ne peut y avoir de doute, du reste, que la division classique fait souvent sentir sa défectuosité.

109. — L'étude de la personnalité juridique doit rechercher les cas où elle existe. Où trouve-t-on des personnes ayant des obligations ? Afin de répondre à cette question il faut savoir ce qu'est en droit une personne. On a vu qu'il y a personnalité là où il y a exercice de la raison, c'est-à-dire activité libre. Ne la trouve-t-on que confondue aux personnes physiques ? Évidemment non. Le moi juridique a une réalité partout où existe une activité morale réelle. Tout groupe social ayant un idéal propre qu'il doit atteindre constitue une réalité juridique avec des

droits et des obligations. Un groupe très intéressant dans cet ordre d'idées est chaque nation, car chaque nation a un idéal scientifique, artistique ou moral qui, inconsciemment, s'impose à elle, qui ne peut se réaliser que par elle et dont on doit sauvegarder toutes les possibilités de réalisation. Une nation a donc en principe des droits, comme elle a des devoirs, et toute atteinte à son existence équivaut à l'atteinte faite à la vie d'une personne.

La manifestation normale d'une nation est l'État. En tant qu'un État ne représente pas du tout une conscience commune de ses membres, c'est-à-dire une conscience nationale, il n'est qu'une création artificielle qui s'impose peut-être par la force, mais qui n'a pas de fondement dans le droit. L'État en ce sens doit être l'expression d'intérêts moraux communs. Mais l'État peut encore s'offrir à la considération juridique comme représentant des intérêts particuliers de tous les membres d'une société. C'est ainsi qu'il légifère et qu'en général il gouverne : parmi les sujets qui tombent sous ses lois il entre lui-même au même titre que les particuliers en tant que personnalité morale. Il peut de cette manière avoir une responsabilité lorsqu'il s'attaque à un individu en particulier, ainsi qu'il a été dit plus haut. Voilà donc une personnalité qui peut avoir des obligations et des droits civils. Et, en tant qu'existant, il n'est pas une pure création artificielle, produit d'une simple con-

vention entre plusieurs individus, mais il représente une réalité spéciale indépendante de la volonté des particuliers qui le composent et qui n'ont par conséquent pas le droit d'y porter atteinte.

110. — Les mêmes considérations peuvent être faites de la famille. « Nous ne sommes pas ici », a-t-on déclaré avec clairvoyance et une rare profondeur, car on ne peut pas dire mieux, « seulement en présence de l'être individuel, nous sommes en présence du groupement familial, de cet être collectif... qui lui aussi est une *fin en soi* » (1). « La famille, ce n'est pas la réunion... subordonnée à je ne sais quelles considérations de plaisir ou d'intérêt de deux individus. » « Lorsqu'une famille est formée, c'est en quelque sorte un être nouveau qui se crée et qui a son existence propre. C'est une véritable transformation qui s'est opérée en [chacun des deux époux], une transformation dont le point de départ, sans doute, est leur volonté, mais qui est désormais supérieure à cette volonté. » Professer une opinion contraire n'est que suivre les habitudes d'esprit contractées par « certains légistes trop habitués à l'étude du droit privé, du droit individuel.... Que dis-je ! N'est-ce pas au Code civil lui-même qu'il faut faire remonter ce préjugé individualiste » ? « Dans l'organisation des légis-

1. F. Larnaude, *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1906, p. 197 et suiv.

lations modernes le groupe familial n'a pas de droit comme tel. Il n'a pas la personnalité proprement dite. » « Mais si on y regarde d'un peu près..., on constate bien vite que pour un grand nombre de ces prérogatives [le père, l'enfant, le mari, la femme ont des prérogatives comme tels] ils ne sont pas autre chose que les organes du groupe, leur porte-parole. » « Prenons, par exemple, le droit de consentir au mariage qui appartient aux père et mère.... Dans l'exercice de ce droit, c'est avant tout de l'intérêt de la famille qu'ils doivent se préoccuper, beaucoup plus que de leur intérêt propre. C'est beaucoup plus une magistrature, une fonction qu'ils exercent qu'un droit. » « Et en effet, quand ils ont disparu, à qui donc passe cette prérogative ? Se transmet-elle comme un droit pécuniaire ? Pas le moins du monde (1). » C'est cette réalité propre de la famille, dirions-nous donc, que la vraie *observation* des faits met en relief, non seulement celle des faits matériels, mais des faits juridiques, non seulement du point de vue théorique, mais du point de vue pratique. De là il résulte, peut-on dire encore, que tant que cette réalité subsiste comme manifestation morale, le divorce ne doit pas être facilement admis. Mais si au contraire le groupe familial n'existe plus comme possibilité de réaliser une fin en soi, une fin morale, si par différentes

1. *Ibid.*

circonstances il ne devient qu'un foyer de dangers ou même se réduit à une simple association matérielle, il ne faut pas hésiter, il faut le laisser se dissoudre normalement par la volonté des parties.

111. — La tâche délicate du jurisconsulte est justement de trouver partout où elle existe la personnalité ainsi comprise. Car il n'y a pas seulement l'État et la famille qui entrent dans cette catégorie de réalités, mais il en existe encore d'autres que la recherche juridique doit mettre en pleine lumière, et qui lient les hommes en groupes sociaux entrelacés.

Quand, au contraire, selon l'expression employée, il n'y a pas de réalité qui soit une fin en soi, quand il n'existe pas de conscience spéciale capable de réalisations morales supérieures, il n'y a pas de personnalité juridique distincte à proprement parler. C'est ainsi que pourrait s'expliquer l'existence, dans certaines législations, de la mort civile. C'est pourquoi aussi les animaux ne sont pas sujets de droits. Les cadavres des hommes n'ont pas de droits par eux-mêmes. L'absence, dans certaines conditions, équivaut à la mort. Les restrictions à la capacité ont généralement la même explication.

En faisant les réserves qui découlent des observations qui viennent d'être exposées, la théorie d'Ihering est juste, d'après laquelle les personnalités juridiques se réduisent en dernière analyse à des rapports entre individus particuliers. Les sociétés

civiles et commerciales, les associations n'ont pas de fin propre en dehors des fins des individus qui les composent. On peut comparer la conception juridique de leur personnalité « à celle des parenthèses en algèbre. De même qu'en algèbre, sans faire les équations, nous mettons entre parenthèses les quantités unies par les signes + ou — pour simplifier le calcul, de même en droit nous mettons ensemble tous les intérêts identiques d'un certain groupe de personnes (1). » En ce sens les personnes fictives peuvent se résoudre en droits et obligations collectifs, en propriétés collectives (2). Mais il faut se garder de trop généraliser. Il est en effet impossible d'entendre, par exemple, la personnalité juridique de l'État exactement de la même manière. Il n'est pas exact de dire que l'État n'est pas une « personne juridique qui comme telle soit capable de jouir ; qu'elle n'a ni *intérêts* ni *but* (3) » ainsi que le fait Ihering.

Elle a au contraire ses intérêts et ses fins morales propres. L'étude juridique a donc pour tâche de rechercher tous les cas où une personnalité morale existe par elle-même. D'autres institutions au contraire, et en dehors des associations privées en général, ne sont que des rouages d'administration et par conséquent

1. Korkounov, *op. cit.*, p. 223.

2. Planiol, *Dr. civil*, I, Théorie de la personnalité fictive.

3. Ihering, *Esprit du droit romain*, t. IV, p. 341 (trad. française).

aussi des simplifications du calcul juridique, mais spécialement par rapport aux droits et obligations de l'État : Ainsi par exemple les établissements publics et même peut-être les fondations privées de la législation allemande (Stiftüng). L'étude des personnes doit donc aboutir à certaines distinctions qui, comme il arrive souvent, donnent raison également aux différentes thèses qui s'opposent dans la discussion (1).

112. — Ces considérations peuvent aussi devenir intéressantes, parce qu'elles réduisent à leur juste valeur certaines objections, qui ont eu une carrière heureuse, contre la théorie du droit que nous avons soutenue. La notion de liberté opposerait, dit-on, les particuliers à la collectivité et conduirait ainsi à un individualisme inadmissible. Elle serait « purement négative ». « Au contraire, la notion d'intérêt, du besoin est une notion positive et les besoins, les intérêts d'un individu sont justement les liens qui le rattachent au monde qui l'environne et, en particulier, aux autres hommes (2). »

On pourrait peut-être retourner l'argument, car les besoins et l'intérêt matériel pur sont justement un principe de dissolution qui éloigne les hommes les uns des autres et provoque nécessairement les conflits. Il est exact que « la législation ne restreint pas

1. R. Saleilles, *La Personnalité juridique* (Leçons, 21-24).
2. Korkounov, *op. cit.*, p. 93.

sa tâche à la délimitation des seuls intérêts individuels, mais elle s'occupe de plus en plus de la réalisation des intérêts communs de ceux qui ne peuvent être considérés comme la propriété exclusive d'une seule personne (1) ». Cependant c'est la conception même du droit comme « normes de liberté » qui conduit à cette solution, quand elle est bien comprise et qu'on sait rechercher partout où elle existe la liberté entendue non seulement comme un concept purement négatif, mais ayant un contenu positif et moral. Les groupes sociaux réels, les cercles sociaux qui s'entre-croisent et où la sociologie contemporaine essaie de mettre un ordre scientifique, sont parfois des personnes morales propres, ayant leur existence originale, leur fin en soi et par conséquent leurs droits et obligations. C'est ainsi qu'on est conduit, par une voie large, à la solidarité sociale et à tous les éléments juridiques qu'elle comporte de nos jours. Et c'est ne pas bien saisir le problème que d'affirmer que la théorie de la liberté, mise à la base du droit, conduirait directement à un individualisme de mauvaise allure (2).

113. — Remarquons enfin que l'existence d'une personne juridique peut avoir sa source dans la volonté libre (ex. : la procréation) et alors, par cela même,

1. *Ibid.*, p. 95.

2. Comp. Beudant, *Le droit individuel et l'État.*

on peut avoir des droits et obligations spéciales qui en découlent systématiquement (ainsi quand on se constitue une famille) ; elle pourrait aussi avoir sa source en dehors de la volonté. La nation et, en général, les groupes sociaux ayant une personnalité morale propre, sont peut-être une création mixte. Mais la recherche de la manière dont la personnalité prend naissance n'intéresse pas directement le droit sinon comme une question de fait. C'est une étude proprement théorique et non juridique.

114. — Quant aux *obligations* on doit naturellement étudier les aspects multiples et divers sous lesquels elles peuvent se présenter, leur source et leur cause d'extinction. Nous avons déjà vu ce qu'il faut penser de la division des droits en réels et personnels. La propriété se résout en divers droits personnels et obligations. De là il résulte qu'en cette matière encore il faut rechercher l'élément libre, le fait subjectif et intentionnel, et qu'il est impropre, en droit, de se baser directement sur la nature des choses pour en faire un principe et une source des droits. L'aliénation volontaire suppose explicitement l'intention libre ; l'occupation l'implique de toute évidence, mais elle rentre plutôt dans l'étude des faits constitutifs de la personnalité. L'usucapion elle-même se base en dernière analyse sur une libre disposition de droits et la théorie de l'interruption et de la suspension la suppose. En cas d'accession artificielle, si l'inten-

tion n'intervient d'aucune façon, il y a le droit de retrait là où il est possible et il est remplacé ailleurs par le droit à une indemnité fondé sur un enrichissement sans cause aux dépens d'autrui, dans le sens où nous l'avons du reste expliqué en un autre endroit.

Il est relativement aisé de rechercher même dans l'accession naturelle l'élément subjectif et intentionnel. Sur quoi peut porter le droit de propriété ? Dans quels cas l'intention comporte-t-elle, en d'autres termes, une obligation de la part des autres personnes de s'abstenir de toute intervention pour un temps ultérieur illimité, à moins que n'intervienne de la part du sujet actif du droit une nouvelle intention ? Sur n'importe quoi. N'entrent cependant pas dans cette catégorie les faits personnels des autres hommes qui, une fois réalisés, font dissoudre, selon l'intention même qui lui sert de source, le droit. On ne peut, d'un autre côté, aliéner ou louer son activité à perpétuité, car se serait porter atteinte à la liberté. Une discussion intéressante intervient de nos jours dans cet ordre d'idées en ce qui concerne la propriété intellectuelle (ex. : littéraire, artistique, industrielle). Quand on lance une idée, qu'on la publie, on ne peut avoir d'autre intention que d'en faire profiter les autres. Si on la divulgue, c'est normalement afin d'activer le progrès de la société. En réalité on en aliène en quelque sorte la propriété.

Qu'est-ce à dire cependant ? N'aurait-on pas le droit

de profiter des avantages matériels de sa propre création intellectuelle ? Ce serait admettre que pour l'offre qu'on fait à la société rien ne pourrait être demandé en échange. On doit cependant pouvoir être rémunéré en échange. Le moyen le plus pratique qu'on a trouvé afin d'arriver à ce résultat est encore d'accorder au créateur la jouissance matérielle de sa création pendant un certain temps.

C'est ce que la législation positive a fait en lui accordant un droit nommé de propriété intellectuelle pendant toute sa vie, ainsi que, pour un temps déterminé, à ses héritiers. Là aussi la seule argumentation juridique correcte, quelle qu'elle soit, doit se fonder sur le fait libre subjectif. Autre question : le droit de propriété ne comporte-t-il aucune restriction ? N'y a-t-il pas la possibilité d'un abus de ce droit ? Les solutions que le droit propose ne peuvent se baser que sur l'idée d'atteinte portée aux autres libertés. Si l'on se rappelle en plus que la liberté existe aussi ailleurs que comme manifestation des personnes physiques particulières, ainsi que nous l'avons dit, on saisira l'exactitude juridique du mouvement moderne de la doctrine dans cet ordre d'idées quand elle propose des solutions en se fondant sur la solidarité sociale (1). La question se pose du reste pour tous les droits en général.

1. V. Rauh, *Essai d'une philosophie de la solidarité* (*Propriété individuelle et propriété solidaire*).

115. — Car les obligations en général comportent les mêmes problèmes à étudier. Quelles sont les sources des obligations ? Elles se résument dans l'intention, plus ou moins lointaine, directe ou indirecte (sous forme de faute), ainsi que nous l'avons vu. Il n'y a qu'un acte libre qui puisse être cause de l'obligation. Nous avons déjà dit un mot de la théorie de la cause. Rechercher l'intention plus ou moins lointaine d'un acte libre générateur d'obligation serait passer dans le domaine de la morale. Au contraire, dans un contrat, cette intention s'extériorise et ce qu'on appelle cause juridique de chaque obligation (dans un contrat bilatéral par exemple) n'est que l'objet même de l'intention libre qui constitue le contrat.

Le contrat est donc une source d'obligations. Il n'est en somme que la consécration de la volonté libre des parties. Chacune, selon l'admirable expression de Rousseau, n'obéit qu'à elle-même et reste aussi libre qu'auparavant (1). Toute l'histoire des contrats dans les différentes sociétés qui se sont succédées n'est que l'application de cette idée et nous avons déjà fait les observations indispensables à ce sujet, en parlant des contrats formels des Romains. En dehors des contrats, on dit qu'il y a encore la loi qui est source d'obligations (2). Mais c'est une

1. Rousseau, *Contrat social*, L. I, Ch. V.

2. V. Planiol, t. II, *sources des oblig.* Classifications et notions générales.

classification qui décèle un vice logique, dans le cas où il est vrai que le phénomène juridique est essentiellement rationnel, comme nous le croyons. Les deux termes de la division sont en effet établis d'un point de vue différent, il n'y a pas de *fundamentum divisionis*, dirait un logicien de profession. Car il n'y a pas d'opposition entre le contrat et la loi : tout contrat tire sa force juridique de la loi, ou, pour mieux parler en doctrinaires et non en praticiens, de la raison. De même tous les cas que l'on rubrique sous le titre « loi » tirent leur force de la raison juridique. En ce sens il est exact de dire que ces dernières obligations ont leur source dans la loi, mais alors il n'y a pas de raison de les distinguer de celles impliquées dans un contrat.

Le contrat, peut-on dire, suppose un échange immédiat de volontés libres génératrices d'obligations. Dans d'autres cas, au contraire, cet échange libre ne se produit pas ; car ou bien on transporte sans s'en douter une valeur de son patrimoine dans un autre patrimoine, sans plus pouvoir la séparer en fait par la suite, et c'est le droit qui naît de l'enrichissement d'autrui sans cause à nos dépens, ou bien on provoque un dommage par une faute (entendue, l'avons-nous vu, dans un sens large) et on se trouve en présence de la responsabilité. Remarquons toutefois, pour préciser, que ce dernier cas se retrouve dans la matière de l'exécution défectueuse des contrats : c'est

donc un domaine autre que celui des contrats et il faut les étudier chacun à sa place. Dans l'hypothèse de l'enrichissement sans cause il n'y a pas à proprement parler d'obligation nouvelle qui se crée ; l'opération se réduit tout simplement à la transformation de la valeur, objet d'un droit préalable, en une valeur équivalente pécuniaire, l'indemnité.

Dans la seconde hypothèse, au contraire, il y a toujours un élément intentionnel libre qui est source de l'obligation, ainsi que nous avons cru le démontrer, quoique il n'y ait pas échange de volonté libre entre les deux parties : la volonté de la partie lésée se manifeste dans son intention d'avoir l'équivalent ou même la réparation (si c'est possible) du dommage causé librement par l'autre. C'est aussi en définitive sur l'idée de dommage fautif ou d'intention (dans ce dernier cas il y a même parfois contrat caractérisé, ex.: dans le mariage) que les droits qui découlent de la parenté ou de l'alliance se fondent ; et nous avons essayé d'indiquer une voie par laquelle on réussirait peut-être à déterminer l'existence générale de l'élément subjectif et libre dans tout le domaine de la filiation. Le droit des successions se fonde aussi sur l'intention expresse et présumée en tant qu'elle n'est pas contrariée par certaines obligations résultant de la parenté.

Il ne faut pas oublier enfin que, d'après les principes logiques du droit, il n'y a obligation que là où

se rencontrent deux personnalités, pour établir la distinction entre l'une et l'autre. Dans le cas où par un acte libre s'opère une réduction de la portée matérielle d'une personnalité sans l'intervention d'un acte libre de cette dernière, dans le cas du dommage fautif, il n'y a pas de correspondance de deux volontés, quoique il y ait contact entre deux personnalités. Dans le contrat, au contraire, cette correspondance existe ; il existe des deux côtés un acte de volonté libre ayant le même objet intentionnel. Peut-on étudier en droit la volonté unilatérale ? Si deux personnalités ne se rencontrent pas, le problème juridique ne se pose même pas ; il n'y a qu'un problème de science théorique à étudier. Deux volontés doivent donc se confirmer l'une par l'autre pour qu'un lien conventionnel puisse naître. Tant qu'une seconde intention n'est pas venue s'harmoniser dans son objet à la première, le phénomène juridique n'existe pas encore. De même une donation requiert l'acceptation. De même enfin le testament n'est pas acte juridique par lui-même, tant qu'une seconde volonté libre n'est pas venue se joindre à la première.

De toute façon aucun phénomène d'obligation juridique ne peut naître sans un acte libre qui constitue sa cause du point de vue de la science du droit.

116. — Les observations que nous avons cru devoir faire pour finir sur quelques matières se rapportant à la classification intérieure du droit civil, com-

portent des retouches ultérieures. Elles ne représentent que quelques réflexions qui demandent à être précisées. Mais notre tâche a été atteinte si, à cette occasion, nous avons pu faire sentir la portée possible dans le droit privé de la conception de philosophie du droit que nous avons présentée ici. Le seul vrai fondement du phénomène juridique se trouve dans les principes logiques de la connaissance juridique, dans ce que Kant avait compris en nommant la liberté.

CONCLUSION

117. — Deux grandes doctrines se dressent en somme l'une contre l'autre pour proposer la méthode logique qui puisse aboutir à une explication supérieure du phénomème spécial dont s'occupe le droit. Une doctrine, celle à laquelle nous avons essayé de nous rallier, pose comme fondement de toute connaissance juridique quelques principes absolus de la raison qui s'impliquent les uns les autres dans un domaine original d'activité de cette dernière. Une autre doctrine part de la négation de tout principe rationnel dernier dans le droit. C'est la lutte de l'empirisme, du scepticisme, de l'utilitarisme contre l'idéalisme et la croyance à une vérité objective impersonnelle.

118. — Par un mouvement, justifié en son principe, qui est venu des sciences théoriques, on a transporté dans le droit la méthode inductive et proclamé qu'aucune connaissance du phénomène juridique n'est possible sinon par observation. Et, comme le droit se rapporte aux relations sociales entre les hommes, c'est une voie exclusive d'investigation historique

qu'on a préconisée. Cette tendance a ainsi trouvé pour le droit son expression la plus significative dans l'école dite historique, dont l'origine est allemande. De nos jours la plupart des jurisconsultes, et parmi les plus éminents, partagent avec quelques modifications les idées essentielles de l'école historique. L'empirisme radical que ce courant représente, conduit cependant logiquement à méconnaître dans le phénomène juridique sa nature rationnelle et tout enécartant toute appréciation par la raison à se borner dans la science du droit à la constatation exclusive des faits.

Le législateur n'aurait ainsi « qu'un rôle de création apparente ; au fond il n'est que l'interprète de coutumes préexistantes, se trouvant déjà au moins à l'état virtuel sous la surface plus au moins mouvante des réalités de la vie. Il les dégage, les constate et les traduit en formules ». D'un autre côté « la méthodologie (la technique) juridique n'a rien à faire avec l'appréciation abstraite et rationnelle du fond même des dispositions légales » (1). On condamne ainsi dans l'étude des relations juridiques tout « préjugé » rationnel et on la réduit à une simple enquête des faits. Toute doctrine sur la nature du droit qui ne serait pas le résultat de cette recherche rigoureu-

1. Saleilles, *École historique et droit naturel* (*Revue trim. du droit*, 1902). L'auteur rapporte dans la citation faite plus haut les idées de l'école historique.

sement inductive serait un vain jeu de l'esprit ; elle ne pourrait être que contraire aux enseignements de l'histoire (1) ou tout au plus insuffisamment fondée.

Il faut bien remarquer cependant que la doctrine qui prétend nier tout rationalisme juridique ne met rien de positif à sa place. Comment, du reste, fonde-t-elle cette négation ? On ne voit pas l'effort systématique qu'elle ait fait pour pouvoir imposer cette solution.

C'est ainsi qu'elle représente en somme un dogmatisme vague qui est fait plutôt de l'intention arbitraire de ne pas vouloir se placer à certain point de vue, que d'un travail clair et précis de critique portant sur ce point de vue même.

L'école historique s'occupe, ainsi qu'on l'a dit, non pas de l'essence du droit, mais de son histoire, son évolution et sa fonction. De quel droit, dans ce cas, contester la légitimité de toute étude des principes logiques de la science juridique ? En somme l'école historique, si elle est conséquente avec elle-même, arrive à immobiliser le droit, à rendre impossible tout progrès ; elle « fait du droit un chapitre pur et simple de l'histoire, lui enlevant son autonomie propre » et ne peut avoir qu'une portée sociale tout au plus, mais non pas une portée proprement juridique.

1. Cf. Picard, *Le droit pur*, p. 297.

« Par avance l'école historique s'était coupé les ailes et comme désarmée elle-même en déclarant qu'elle ne pouvait, scientifiquement, exercer aucune action sur le développement phénoménal du droit : elle n'avait qu'à attendre, enregister, constater (1). » Elle n'a pas tenu compte de cette vérité qu'il est absolument impossible, parce que contradictoire, d'extraire des données purement empiriques de l'expérience le concept même du droit. L'empirisme, en niant l'existence des principes rationnels qui rendent logiquement possible le phénomène du droit et en ne reconnaissant que le seul FAIT juridique, commet en somme un paralogisme, car poser la connaissance de ce fait c'est poser la connaissance rationnelle.

Cette tendance est d'ailleurs en complet désaccord avec les procédés des jurisconsultes dans leur travail habituel. Il n'y a pas de spécialiste qui ne pratique en fait la discussion des dispositions positives du droit selon des méthodes purement rationnelles. Il est bien difficile de ne pas avoir le sentiment confus de l'existence d'une direction logique que doit prendre le droit et seule cette idée d'une raison juridique donne une signification à l'étude comparative des législations différentes.

119. — Que doit-on penser cependant ? L'histoire

1. Saleilles, art. cit.

perdrait-elle son importance pour le droit? Toute l'étude que nous avons entreprise ici aboutit au contraire à l'affirmation de l'importance incalculable de l'expérience pour toute science juridique. On a objecté à la morale rationnelle et inconditionnée, fondée sur la liberté, de se présenter sous un aspect humainement trop rigide, qui n'est pas compatible avec les réalités. Mais c'est méconnaître complètement la distinction que nous avons essayé de reprendre, entre la forme logique, méthodologiquement *a priori*, et la matière de la connaissance, entre l'idéal et la réalité, entre le problème eschatologique de la raison, comme on le nomme, et celui de la constatation empirique des faits. C'est une pure légende, que d'attribuer à la conception que nous avons cru devoir défendre dans ces pages l'erreur qui serait vraiment sérieuse, de porter la science à l'abstrait pur.

Et cependant on a pu écrire que d'après cette conception « il faut se renfermer dans l'obscurité de la réflexion, comme Descartes dans son four, loin de l'éclat trompeur des choses apparentes qui sont des occasions d'erreur et cachent la véritable réalité. Se mettre en plein dans le transcendantal est, affirme-t-elle, le plus sûr moyen de découvrir les mystères du Monde. La Raison pure serait l'instrument dont la Nature nous a doués pour accomplir cette œuvre d'algèbre ou d'alchimie psychologique » ! « L'École spiritualiste, proche parente de la Métaphysique, ne

se demande pas si le Droit auquel elle aboutit par cette mathématique cervicale s'adapte à la Vie, à « la Nature naturante » qui évolue autour de nous et en nous, et donne satisfaction à nos légitimes et instinctifs besoins, mais seulement s'il est conforme à ce qu'elle croit être la Raison, et si la logique syllogistique la plus rigoureuse ne trouve rien à y redire! Elle crée des « Fantasmes » (1). Non seulement l'étude des principes logiques de la connaissance juridique ne nous incite pas à une création abstraite du droit, dénuée de tout contact avec la réalité, mais par la distinction rationnelle entre la forme et la matière, elle conclut qu'il n'y a pas de connaissance valable pour notre science en dehors de celle des faits concrets. L'histoire du droit et l'étude comparative des législations devient ainsi pour un juriste le plus précieux des instruments de travail. Une législation qui ne s'inspirerait pas de la réalité, apparaîtrait comme suspendue dans le vide. Le droit naturel, sous toutes ses formes, n'entre même pas dans le cadre du problème logique et se réduit justement à une conception inspirée par le point de vue empirique.

120. — L'étude de la Raison nous la fait apparaître comme la créatrice des réalités que la science étudie. Elle explique et justifie la croyance à l'objectivité de la vérité. Elle fonde l'expérience que nous avons

1. Picard, *Le Droit pur*, p. 295-296.

des vérités morales et juridiques. La philosophie du droit ainsi comprise ne fait donc que confirmer les données du bon sens commun qui se refuse à rejeter l'objectivité de ses connaissances. Par cette seule étude nous arrivons à comprendre la notion fondamentale d'obligation, car elle montre qu'il n'y a pas d'explication supérieure possible. L'ordre et l'harmonie dans les rapports des hommes n'est ainsi pas une simple illusion, qui cache un fond de lutte exclusive, de bonheur et de souffrance, mais est une mission suprême que l'humanité doit se proposer et où elle rencontre une des satisfactions qui la font vivre.

Cet ordre, cette harmonie trouvent une explication suffisante : « Les hommes demandent aux dieux de prouver leur existence par des miracles, écrivait Henri Poincaré ; mais la merveille éternelle, c'est qu'il n'y ait pas sans cesse des miracles. Et c'est pour cela que le monde est divin, puisque c'est pour cela qu'il est harmonieux. S'il était régi par le caprice, qu'est-ce qui nous prouverait qu'il ne l'est pas par le hasard ? » Le miracle serait que le monde de la société fût régi par les intérêts ; la merveille éternelle c'est qu'il l'est par la morale et la justice et c'est ainsi qu'on voit qu'il est divin.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

Signification, méthode et objet de la philosophie du droit

Nos — Pages

1. Nécessité d'une liaison entre le droit et la philosophie 5
2. Science et philosophie. 8
3. Les deux grandes tendances de la philosophie contemporaine 9
4. Connexité de la science et de la philosophie. . 12
5. Délaissement contemporain de la philosophie juridique 14
6. Des théories générales du droit. Leur utilité et leur insuffisance 17
7. La tâche de la philosophie du droit n'est pas de proposer des solutions à des problèmes juridiques 20
8. La philosophie du droit aboutit à justifier l'étude positive et proprement scientifique des faits concrets 22
9. Elle doit chercher à reconnaître l'essence même du phénomène juridique. Importance de cette recherche 24
10. De quelques inconvénients qui se font sentir dans

le droit par suite de l'absence de préoccupations générales et philosophiques 27
11. Enseignement du droit et enseignement de la philosophie du droit 30

CHAPITRE I

La position du problème

I. — Le phénomène juridique

12. Indication sommaire du problème. 33
13. Du phénomène scientifique en général 35
14. Le phénomène juridique n'est ni matériel, ni psychologique, ni sociologique. 37
15. Il ne réside pas nécessairement dans la législation. 38
16. Il est d'essence rationnelle 43
17. Le droit, en tant que science, est un fait . . . 47

II. — Le problème de son fondement

18. Le phénomène juridique pris comme réalité logique et idéale. 48
19. Les conditions de la connaissance rationnelle . . 51
20. Ces conditions, source de la certitude 52
21. Ces conditions, principes formels d'unité . . . 52
22. Ces conditions, principes derniers. 53

III. — Quelques problèmes voisins

23. L'histoire du droit. 54
24. Les synthèses historiques. 56
25. Le droit naturel. 57
26. La sociologie du droit. 61

27. Le psychologie du droit 65
28. Les théories générales du droit. Le contrat social. 66
29. La méthodologie du droit 68

CHAPITRE II

Le monde théorique

30. Monde théorique et monde pratique 70
31. La connaissance empirique 71
32. Son insuffisance. 72
33. Forme et matière. Perception 74
34. Création logique des objets de la connaissance expérimentale 77
35. Leur universalité logique. 80
36. Conclusion sur l'espace et le temps 81
37. La causalité. La relation. 81
38. L'Idée du monde 83
39. Mécanisme de la connaissance 86
40. Unité de l'acte logique 88
41. L'acte logique, principe créateur de connaissance. 90
42. La liberté. 91
43. La raison, principe dernier d'explication . . . 92
44. Conclusion et résumé 94

CHAPITRE III

Le monde pratique

I. — *Originalité de la connaissance pratique. Obligation, liberté et personnalité, bien suprême : principes rationnels de toute explication. Quelques applications.*

45. Le monde pratique. 97
46. Buts et fins de l'activité 98
47. Le problème 99

48. L'idée d'obligation. Son essence rationnelle . . 100
49. L'idée de liberté et celle de personnalité . . . 103
50. Précisions sur l'idée de liberté. 105
51. Elle est connue du sens commun. 108
52. La liberté est une réalité 109
53. L'obligation en tant que principe créateur de la personnalité 110
54. Les principes logiques du monde pratique. Comparaison avec ceux du monde théorique. . . 112
55. Fondement rationnel commun du monde théorique et du monde pratique 113
56. Différence entre le monde pratique et le monde théorique. 114
57. Droits réels et droits personnels 116
58. Patrimoine et personnalité 118
59. Acte juridique, acte libre 119
60. De l'intention 122
61. Actes générateurs d'obligations. 122
62. Recherche de l'acte libre générateur d'obligations 123
63. La responsabilité civile, fondée sur la causalité théorique 124
64. Objection tirée de la difficulté de distinguer dans le monde théorique une cause directe d'une cause indirecte. 127
65. Les partisans de la théorie nouvelle se fondent en réalité sur la causalité juridique 128
66. De la possibilité, logiquement nécessaire, de trouver un acte libre à la source de toute responsabilité civile 130
67. De la cause dans les contrats 134
68. Des soi-disant faits générateurs d'obligations . . 136
69. Problème de la filiation 136
70. Conclusion 140

II. — *Caractères communs aux principes du monde théorique et aux principes du monde pratique* : *ils sont* a priori, *rationnels, inconditionnés.*

71. Les principes de la connaissance pratique sont *a priori* 140
72. Ils sont supposés par toute connaissance pratique. 141
73. Ils ne peuvent être tirés de l'expérience empirique. 143
74. Ils sont nécessaires 144
75. Ils représentent une « activité » et non des « données » de connaissance 145
76. Conclusion sur leur caractère *a priori* 147
77. Les principes de la connaissance pratique sont rationnels, c'est-à-dire objectifs 147
78. Réfutation de l'objection tirée de la diversité des législations positives 149
79. Le droit comporte essentiellement des généralisations. Conséquences 151
80. Le phénomène juridique comporte des virtualités rationnelles 153
81. Les principes de la connaissance pratique sont inconditionnés. 154
82. L'utilitarisme juridique 155
83. Conclusion. 158

III. — *Forme et matière*

84. Distinction de la forme et de la matière. . . . 160
85. Évolution des institutions morales et juridiques . 163
86. Le progrès. 164
87. L'idéal 166
88. Modalités du progrès 167
89. La réalité (les législations) et l'idéal formel : comparaison avec le monde théorique 169

90. Des législations positives. 171
91. Objet propre de l'histoire du droit. 172
92. Conclusion 174

IV. — *Objet du droit : droit et morale*

93. Principe logique commundu droit et de la morale. 176
94. La sanction, élément distinctif du droit 179
95. L'élément subjectif dans le droit 181
96. Caractère négatif de l'obligation juridique . . . 185
97. Définition du droit. 188
98. Dangers d'une confusion entre le droit et la morale. 189
99. Opinions sur le rapport entre le droit et la morale. 192
100. Nature de la sanction. 194
101. La sanction et les législations positives. . . . 196
102. Réciprocité de la sanction. Application au droit international. 197
103. Quelques définitions du droit 199
104. Objections tirées de diverses institutions juridiques. Réfutation 202
105. Quelques autres définitions du droit 205

V. — *Quelques réflexions en droit civil. Importance d'une classification correcte des matières dont il s'occupe*

106. Des divisions du droit civil. 207
107. Recherche d'un « fundamentum divisionis » . . 208
108. Les grandes ramifications. 209
109. La personnalité juridique. La nation et l'État. . 210
110. La famille. 212
111. Recherche juridique des personnalités réelles. . 214
112. Individualisme 216
113. Sources de la personnalité 217

114. Questions relatives aux droits réels 218
115. Questions relatives aux droits personnels . . . 221
116. Conclusion 224

CONCLUSION

117. Les deux grandes doctrines explicatives du phénomène juridique 227
118. Défauts de l'empirisme auquel doit aboutir l'école historique 227
119. Importance incalculable de l'histoire. 230
120. Fin 232

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES PRINCIPALES

par ordre alphabétique.

(*Les chiffres indiquent les numéros des paragraphes*)

A

Abstraction, 2, 32, 33, 71-76.
Acte générateur d'obligations, 61, 62-70, 95, 102, 114, 115.
Acte juridique, 59, 61, 62, 114, 115.
Acte logique, 40, 54, 75, 84.
Animaux, 104, 111.
A priori, 27, 33, 37, 40, 54, 71-76.
Autonomie de la raison, 41 46, 81.

B

Bien suprême, 54, 75, 87.
But, 46.

C

Causalité, 39, 44, 47, 54, 59, 63, 64, 76.
Cause (dans les contrats), 67.
Certitude logique, 20, 32, 35, 36, 54, 72.
Chose en soi, 3, 12, 31, 39.
Classification (en dr. civil), 106-108.
Conditions de la connaissance, v. Forme.
Conditions de la connaissance juridique, 19, 20, 21, 22, 27, 54, 84.
Connaissance (Problème de la —), 12, 30.
Connaissance psychologique, 3, 18, 35, 36, 71, 84.
Connaissance sensible, 31, 32, 34, 44, 73.
Contrats, 95, 96, 115.
Contrats formels (dr. romain), 28.

Contrat social, 28.
Corps législatifs, 15.
Création, 31, 39, 41, 48, 53.
Coutumes, 15, 90.

D

Déterminisme, 42, 50.
Délit, 95.
Devoir, 43, 48, 94.
Division, 106, 107.
Dol, 95.
Données de la connaissance, 31, 32, 33, 36, 71, 73, 76, 84.
Droits (réels et personnels), 57, 58, 108, 114, 115.
Droit civil, 63, 106-116.
Droit naturel, 1, 25, 71, 85.
Droit pénal, 63, 95.

E

Empirique (Connaissance), v. Connaissance sensible.
Empirisme, 5, 118.
Enfant conçu, 104.
Enseignement, 11.
En soi (et par soi), 35, 39, 43, 46, 81, 82, 83.
Esclavage, 104.
Espace et temps, 14, 33, 36, 39, 44, 47, 54.
Esprit juridique, 11.
État, 109.
Évolution, 12, 23, 25, 26, 85, 88.
Expérience, 2, 6, 8, 32, 34, 73, 89.

F

Famille, 110.
Faute, 95.
Filiation, 69, 110, 113.
Fin, 46.
Forme (formel), 21, 33, 34, 39, 40, 54, 84-92.

H

Histoire du droit, 10, 16, 23-25, 85, 91, 104, 118, 119.

I

Idée (idéal), 38, 39, 44, 47, 54, 87, 89.
Impersonnel, v. Objectif.
Incapables, 104.
Inconditionné, 43, 81.
Individualisme, 112.
Induction, v. Expérience.
Inné (idées innées), 27, 71.
Intention, 60, 66, 95.
Interprétation des lois, 10, 15.
Intuitionnisme, v. Logicisme.

J

Jurisprudence, 11, 15, 29, 90.

L

Législation, 11, 15, 78, 84, 89, 90, 101, 102.
Législations protectrices du travail, 104.
Liberté, 12, 49, 50-54, 59, 66, 103, 104, 105, v. Personnalité.

Logicisme, 4, 17.
Logique (science de la), 7, 12.
Lois positives, v. Législation.

M

Mathématiques, 34, 36.
Matière, v. Forme.
Méthodes du droit, 10, 12, 29.
Moi juridique, v Personnalité.
Monde pratique, 30, 42, 43, 45, 55, 56.
Monde théorique, *id*.
Morale, 46, 93, 97, 99.
Mort naturelle et civile, 111.

N

Nation, 109.
Nature matérielle, v. Monde pratique et Espace et temps.
Nécessité logique, 35, 39, 44, 54, 55, 74.

O

Objectivité, 33, 41, 47, 77-80.
Obligation, 43, 48, 53, 54, 61, 93, 96, 114, 115.
Observation, v. Expérience.

P

Pacte (*nudum pactum*), 28.
Patrimoine, 58, 108.
Perception, 33, 34.
Personnalité, 45, 47, 49, 53, 93.
Personnalité juridique, 9, 58, 96, 109-113.
Phénomène, 13, 14, 18, 33, 34, 84.
Philosophie, 1, 2, 4, 7, 13, 30.
Philosophie néokantienne, 3, 28, 31, 39, v. Logicisme.
Possibilité, 38, 39, 54, 55.
Pragmatisme, 43, 82.
Principes de la science juridique, v. Conditions de la connaissance juridique.
Problème génétique, 26, 27, v. Évolution.
Progrès, 38, 39, 86, 88.
Propriété, 114.
Psychologie, 12, 14, 15, 18, 26, 27.
Psychologisme, 31, v. Intuitionnisme.

R

Raison, 16, 30, 39, 41, 43, 55.
Rapport, 37, 48, 49.
Rationnel, 16, 48, 77-80.
Relation, 37, 48, 49, v. Causalité.
Responsabilité, 63-66, 95.

S

Sanction, 83, 94, 100-102.
Science, 2, 4, 13, 32.
Science du droit, 9, 15, 17, 97, 118.
Sensation, 31, 33.
Sensible (v. Connaissance sensible).
Société, 48, 49.
Sociologie, 26, 88.

Source (des obligations), 59, 66, 95.
Synthèse, 21, 39, 54.
Synthèses historiques, 24.
Système, 2, 32.

T

Technique juridique, 10, 12, 15, 29, 85, 88.
Temps, v. Espace.
Théories générales du Droit, 1, 6, 28.

U

Unité, 79, v. Synthèse et Idée.
Universalité logique, 35, v. Objectif.
Usucapio, 89, 114.
Utilitarisme, 82, 83, 117.

V

Vérité, 35, 39, 43, 50, 118.
Virtualité, 80, 83.
Volonté, 85, v. Liberté.

MAYENNE, IMPRIMERIE CHARLES COLIN

 